

Questioni relative alla realizzazione ed esercizio di un impianto di produzione di energia da fonte rinnovabile

T.A.R. Molise, Sez. I 21 luglio 2022, n. 274 - Gaviano, pres.; Scalise, est. - Ecap Italia s.r.l. (avv. Sticchi Damiani) c. Regione Molise e ARPA Molise (Avv. distr. Stato) ed a.

Ambiente - Istanza di autorizzazione unica per costruzione ed l'esercizio di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili - Impossibilità di avviare il procedimento.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1 - Con il ricorso introduttivo del presente giudizio la ECAP Italia s.r.l. (di seguito anche "ECAP"), società attiva nel settore delle energie rinnovabili, è insorta contro gli atti e i comportamenti con cui la Regione Molise non le ha consentito la realizzazione e l'esercizio di un impianto di produzione di energia da fonte rinnovabile nel Comune di Larino, di potenza pari a circa 4 MW.

2 - In particolare la ECAP ha agito in giudizio per conseguire:

- l'annullamento del provvedimento del 7 maggio 2021, con cui la Regione Molise le ha comunicato, in riscontro all'istanza di autorizzazione unica da essa presentata sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, l'impossibilità di avviare il procedimento;

- l'accertamento dell'intervenuta formazione del silenzio assenso sull'istanza di verifica di assoggettabilità a VIA del relativo progetto;

- in subordine, l'accertamento dell'illegittimità dell'inerzia serbata dalle amministrazioni competenti ai fini della conclusione dell'*iter* di verifica di assoggettabilità a VIA, avviato con l'istanza trasmessa il 17 dicembre 2020 ad ARPA Molise, con conseguente condanna della Regione Molise a provvedere.

3 - La ECAP a illustrazione delle proprie domande ha rappresentato che:

- il 16 dicembre 2020 ha presentato una istanza di rilascio dell'autorizzazione unica ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 per la realizzazione e l'esercizio di un impianto di produzione di energia da fonte rinnovabile nel Comune di Larino, di potenza pari a circa 4 MW;

- il 17 dicembre 2020 ha presentato un'istanza di verifica di assoggettabilità a VIA del progetto;

- a seguito della presentazione di questa seconda istanza, l'ARPA Molise il 25 gennaio 2021 ha comunicato l'intervenuta pubblicazione della documentazione ai sensi dell'art. 19 del d.lgs n. 152/2006;

- per converso, quanto all'*iter* per l'autorizzazione unica, a distanza di oltre 5 mesi dal deposito dell'istanza la Regione Molise ha adottato il provvedimento del 7 maggio 2021 con il quale ha comunicato l'improcedibilità dell'istanza stessa: tanto ai sensi dell'art. 3, comma 2, della l.r. Molise n. 22/2009, secondo il quale "*sull'intero territorio Regionale è consentita l'installazione di impianti fotovoltaici a terra fino al raggiungimento della potenza complessiva di 500 MW*", norma interpretata dalla Regione nel senso che a determinare l'improcedibilità dell'istanza di autorizzazione basterebbe la mera presenza di altre istanze precedentemente presentate che, ove accolte, esaurirebbero il limite massimo di potenza fissato dalla citata legge regionale.

4 - Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, la ECAP ha pertanto dedotto:

- con il primo motivo, l'illegittimità del provvedimento del 7 maggio 2021, in quanto l'applicazione del limite recato dalla normativa regionale è collegato solo all'effettivo esaurimento della soglia di 500 MW per effetto dell'avvenuta installazione dei relativi impianti di generazione di energia alternativa;

- con il secondo motivo, il contrasto dello stesso provvedimento regionale con i principi, generali e speciali, in materia di semplificazione del procedimento amministrativo;

- con il terzo e subordinato motivo, l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, della l. r. Molise n. 22/2009, recante il citato limite;

- con il quarto e il quinto motivo, l'illegittimità dell'inerzia regionale tenuta in relazione allo svolgimento dello *screening* ambientale.

5 - All'esito della camera di consiglio del 21 luglio 2021, con ordinanza n. 155/2021 il Tribunale ha accolto, ai sensi dell'art. 55, comma 10 cod.proc.amm., la domanda cautelare proposta dalla ECAP mediante la sollecita fissazione dell'udienza di merito, che è stata fissata al 22 giugno 2022.

6 - Nelle more della celebrazione dell'udienza pubblica di discussione, con nota dell'11 ottobre 2021 la Regione Molise ha rappresentato che, in virtù dell'impossibilità di dare avvio al procedimento di autorizzazione alla realizzazione del progetto, quello finalizzato alla verifica di assoggettabilità alla VIA, in quanto endo-procedimento nell'ambito di quello autorizzatorio, era da considerarsi interrotto.



7 – Avverso la citata nota la ECAP ha proposto motivi aggiunti di ricorso, deducendo motivi di illegittimità tanto in via autonoma quanto in via derivata, attraverso il richiamo dei motivi formulati nel ricorso originario; ciò stante il rapporto di presupposizione fra la nota così impugnata e il provvedimento del 7 maggio 2021.

8 – Sono seguite memorie con cui le parti hanno meglio articolato le rispettive deduzioni, con riferimento, fra l'altro, ai motivi aggiunti e alla prospettazione dell'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2 l. r. Molise n. 22/2009.

9 – Successivamente, con nota del 5 maggio 2022 la Regione ha confermato l'improcedibilità dell'istanza di autorizzazione, chiedendo ad ECAP di manifestare la propria eventuale volontà di *"mantenere la posizione dell'istanza"* nella graduatoria, in attesa dell'eventuale *"liberazione"* di quote di potenza.

10 – L'ECAP con nota del 23 maggio 2022, nel riservarsi di agire in giudizio a tutela dei propri diritti, ha ribadito di avere ancora interesse al procedimento autorizzativo.

11 – E' indi seguito il secondo atto di motivi aggiunti, con il quale la ECAP ha impugnato anche il nuovo atto della Regione, deducendo anche qui motivi d'illegittimità sia in via autonoma, sia in via derivata.

12 – Anche in relazione al secondo atto di motivi aggiunti la Regione ha controdedotto con articolata memoria.

13 – All'udienza pubblica del 22 giugno 2022, uditi gli avvocati come da verbale, la causa è stata trattenuta in decisione.

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

Va invece respinta la richiesta di estromissione parimenti formulata dall'Avvocatura dello Stato nei confronti dell'ARPA Molise. Tra le domande proposte dalla ricorrente v'è anche quella tesa all'accertamento dell'intervenuta formazione del silenzio-assenso sull'istanza di assoggettabilità a VIA del suo progetto: e poiché tale domanda giudiziale vede direttamente coinvolta anche l'ARPA, anche questa deve reputarsi dotata, sotto questo profilo, di legittimazione a resistere.

15 – Sempre in via preliminare, il Collegio deve subito rilevare l'inammissibilità dei secondi motivi aggiunti, tesi a censurare la nota del 5 maggio 2022 con cui la Regione Molise ha ribadito l'improcedibilità dell'istanza della soc. ECAP 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 525,704MW. 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. Molise 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 altro 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 l'atto 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 maggio 2022 da ultimo intervenuta presenterebbe i caratteri del provvedimento finale di formale definizione in senso negativo del procedimento (mentre quella precedente del 7 maggio 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 decisione finale. 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.

16 - Venendo all'esame dei motivi del ricorso introduttivo, l'impugnativa va senz'altro accolta nei sensi delle considerazioni appresso illustrate.

17 - Con il primo mezzo ECAP ha 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 l'art. 3 della l.r. Molise 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.

17.1 – Innanzitutto 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 collocanti 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 scalfire 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 DGR 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 dunque 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.

17.2 - Il primo 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.

17.3 - Occorre in proposito muovere dal dato normativo, e, segnatamente, dal tenore dell'art. 3, comma 2, della l.r. Molise n. 22/2009, invocato dall'Amministrazione a sostegno della propria declaratoria di improcedibilità della domanda della ECAP.

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 fatidica 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 prima 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 dicembre 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. Ma soprattutto assume rilevanza la considerazione per cui anche un anno dopo tale dato è rimasto invariato, come evidenziato dalla nota del 5 maggio 2022 avversata con i secondi motivi aggiunti, in cui si continua a rappresentare che *“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”*. Ciò significa che nell'arco di un anno (dal maggio 2021 al maggio 2022) non si è registrato alcun progresso nei MW effettivamente autorizzati.

17.4. Le ragioni di impedimento alla procedibilità dell'istanza della soc. ECAP rappresentate dalla Regione non possono, invero, essere condivise.

17.4.a. L'Amministrazione ha allegato di aver agito nel rispetto del già citato art. 14.3. delle Linee Guida regionali approvate con DGR 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. 17.1.), 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 settembre 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 del d.lgs 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. Molise 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.

17.4.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 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. E 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 (cfr. art. 14.2 delle citate Linee Guida regionali).

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

17.5. Per le considerazioni sin qui complessivamente esposte il primo 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.

18 - È fondato anche il secondo 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.

18.1. 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”*.

18.2. 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.

18.3. È stato in proposito già chiarito che né l'art. 3, comma 2, della l.r. Molise 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.

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

18.4.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'espediente 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. Molise 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 (in ipotesi) non fosse 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 dunque 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 ed incerto, illegittimamente procrastina *sine die* la conclusione dell'*iter* di definizione della domanda autorizzatoria (sull'arresto procedimentale ingenerato dagli atti che rinviano *sine die* la conclusione del procedimento amministrativo cfr., *ex multis*, C.d.S. n. 6564/2018; *id.*, n. 5983/2014; *id.*, n. 4071/2013).

18.4.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 giorni.

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 “tipiche” e di stretta interpretazione le cause di interruzione o sospensione del termine di conclusione del procedimento (cfr. in questo senso Cons. St., 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, al 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.

18.5. La legislazione speciale di settore conferma l'illegittimità della determinazione di mancato avvio del procedimento promosso dalla ricorrente.

18.5.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 procedimentali) “*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*”.

18.5.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. Cons. St., 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).

18.5.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; Cons St., 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 secondo mezzo merita quindi adesione.

19 – L'accoglimento dei primi due motivi del gravame, già satisfattivo della pretesa annullatoria della ricorrente, esime il Collegio dall'esame della terza censura –dedotta, del resto, solo in via subordinata al mancato accoglimento delle prime due-, la quale può dunque essere assorbita in virtù dell'espressa graduazione dei motivi di ricorso.

20 – L'accoglimento dei primi due motivi del ricorso originario e il conseguente annullamento del provvedimento della Regione del 7 maggio 2021 valgono anche a determinare l'annullamento per invalidità in via derivata della nota regionale dell'11 ottobre 2021 impugnata con il primo atto di motivi aggiunti, nota con cui la Regione comunicava l'interruzione del procedimento di verifica di assoggettabilità alla VIA presentata da ECAP, in conseguenza della paventata impossibilità di avviare il procedimento autorizzatorio.

Tanto in accoglimento dei motivi aggiunti riproduttivi delle omologhe censure già formulate dalla società nel ricorso originario, qui riproposte, appunto, quali aspetti di invalidità in via derivata della citata nota regionale dell'11 ottobre 2021 (cfr. pagg. 10 e ss. dei motivi aggiunti).

Nel concreto quanto disposto dal provvedimento del 7 maggio 2021, cioè la paralisi del procedimento di autorizzazione alla realizzazione dell'impianto (impugnato col ricorso originario e annullato), ha costituito il presupposto fondante l'adozione della nota gravata con i motivi aggiunti. Il Collegio ravvisa, pertanto, i presupposti perché l'illegittimità dell'atto presupposto (provvedimento della Regione del 7 maggio 2021) si comunichi all'atto presupponente (nota dell'11 ottobre 2021), determinandone l'annullamento.

Vanno quindi accolti i primi due motivi aggiunti volti a far valere l'illegittimità in via derivata della nota dell'11 ottobre 2021 (cfr. pagg. 10 e ss. dei motivi aggiunti), con assorbimento degli altri motivi in applicazione del principio della ragione più liquida.

21 – Il Tribunale deve ora esprimersi sulle restanti domande di parte ricorrente, che ha richiesto l'accertamento dell'intervenuta formazione di una fattispecie di silenzio-assenso sull'istanza di verifica di assoggettabilità a VIA formulata il 19 gennaio 2021, o, in via subordinata, la declaratoria dell'illegittimità dell'inerzia serbata dall'Amministrazione con riferimento alla stessa domanda di *screening* ai fini della VIA.

21.1 – La domanda dedotta in via principale è infondata: sicché il Collegio può prescindere dall'esame delle eccezioni di rito introdotte dal patrocinio dell'Amministrazione sul rilievo della carenza d'interesse all'accertamento del silenzio-assenso invocato dal privato.

21.2 - La ECAP ha dedotto la formazione del silenzio-assenso in forza dell'art. 9 della l.r. Molise n. 21/2000, che al quarto comma assegna, all'Autorità competente a pronunciarsi sull'assoggettabilità del progetto a VIA, un termine di sessanta giorni (successivi al deposito dell'istanza) per l'adozione di una delle seguenti decisioni: a) assoggettamento dell'opera alla valutazione di impatto ambientale secondo la procedura indicata nel precedente art. 7 della stessa legge regionale; b) esclusione dell'opera dalla procedura di VIA, condizionatamente alla realizzazione delle eventuali prescrizioni contenute nella decisione.

Il quinto comma del citato art. 9 prevede poi che *“trascorso il suddetto termine di sessanta giorni, in caso di silenzio dell'autorità competente, il progetto si intende escluso dalla procedura di V.I.A.”*.

Da qui, secondo la prospettazione della società ricorrente, la formazione del silenzio-assenso sull'istanza di assoggettabilità a VIA dalla stessa presentata.

21.3 - La domanda di accertamento della ricorrente non può essere accolta.

Il Tribunale ritiene di dare continuità, sul punto, al proprio orientamento recentemente assunto in un caso pienamente sovrapponibile a quello in esame.

La sentenza del T.A.R. n. 249/2021 ha infatti già messo in evidenza, con riferimento ad un'istanza di assoggettamento a VIA di un progetto di un impianto di energia solare, che la normativa vigente non legittima la formazione *per silentium* di alcuna determinazione, da parte dell'Autorità amministrativa, nella speciale materiale ambientale.

In argomento è stato esposto quanto segue.

“Secondo un ormai consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, la materia ambientale costituisce, invero, un'eccezione rispetto all'applicabilità della disciplina generale del silenzio-assenso. Giova infatti al riguardo osservare che l'art. 20, comma 4, della l. n. 241/1990, deroga espressamente all'istituto del silenzio assenso per atti e procedimenti riguardanti l'ambiente, materia nella quale rientra a pieno titolo la disciplina del procedimento relativo alla verifica dell'assoggettabilità del progetto a VIA.

Sull'argomento, del resto anche questo TAR ha già in altre occasioni affermato che in materia ambientale il decorso del termine di conclusione del procedimento (e la considerazione vale anche per il procedimento di VIA) non può comportare per ciò solo la consumazione del potere di provvedere (cfr. ex plurimis Cons. St, IV, n. 2264/2012; id., n. 3695/2010; id., VI, n. 8371/2010; id., n. 140/2009; id., n. 3215/2008), né può determinare, nella stessa materia, la formazione del silenzio assenso, in quanto istituto incompatibile con le esigenze di tutela effettiva presidiate anche a livello comunitario (cfr. T.A.R. Molise nn. 620 e 621/2018).

E pertanto le disposizioni eventualmente derogatorie di questo principio sono appunto incompatibili con le garanzie accordate alla tutela ambientale da parte dell'ordinamento, che sono state riaffermate anche con la sopravvenuta normativa settoriale dettata dallo Stato.

Infatti, con l'entrata in vigore del c.d. Codice dell'ambiente, di cui al decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, nel disciplinare la materia nel suo complesso, è stato confermato il generale principio che sulla domanda di verifica di assoggettabilità alla VIA non si forma il silenzio-assenso, con il conseguente obbligo per gli ordinamenti regionali che invece lo prevedevano di adeguarsi entro un termine previsto da specifiche disposizioni transitorie.

In particolare, l'art. 35 del Codice ha espressamente previsto che "1. Le regioni ove necessario adeguano il proprio ordinamento alle disposizioni del presente decreto, entro dodici mesi dall'entrata in vigore. In mancanza di norme vigenti regionali trovano diretta applicazione le norme di cui al presente decreto.

2. Trascorso il termine di cui al comma 1, trovano diretta applicazione le disposizioni del presente decreto, ovvero le disposizioni regionali vigenti in quanto compatibili".

Cosicché, in mancanza del necessario adeguamento dell'ordinamento regionale mediante l'aggiornamento in parte qua della l.r. n. 21 del 2000, l'art. 9 della stessa deve reputarsi abrogato per incompatibilità con le successive disposizioni di settore introdotte dal Codice del 2006, le quali, in coerenza con l'impianto generale della disciplina statale nella materia ambientale, escludono la formazione del silenzio-assenso nei procedimenti relativi alla VIA" (cfr. par. 8.2 e ss.).

Alla luce di tale precedente, cui il Collegio può fare rinvio ai sensi dell'art. 88, comma 1, lett. d), cod. proc. amm, (e per dovere di sinteticità), il quarto motivo del ricorso introduttivo risulta dunque infondato.

21.4 – Quanto, invece, alla domanda di accertamento dell'inerzia serbata dall'Amministrazione sulla medesima istanza di screening del progetto ai fini della VIA, il Collegio ritiene fondata la censura di cui al quinto mezzo.

A fronte dell'istanza della ricorrente presentata il 17 dicembre 2020, difatti, l'Amministrazione non ha dimostrato di aver adottato alcun provvedimento teso a definire la questione della sottoposizione o meno del progetto alla valutazione d'impatto ambientale.

Né l'inerzia dell'Amministrazione può dirsi venuta meno alla luce della nota della Regione dell'11 ottobre 2021, impugnata con motivi aggiunti, trattandosi di un atto avente carattere meramente soprassessorio (e per di più emanato sulla scorta di un atto presupposto dichiarato illegittimo, il provvedimento del 7 maggio 2021: cfr. par. 20). La giurisprudenza amministrativa ha infatti osservato che la condizione di colpevole inerzia dell'Amministrazione, la quale non abbia concluso il proprio procedimento nel termine di riferimento, permane sanzionabile anche ove questa abbia adottato sull'istanza un atto di carattere solo soprassessorio. Una simile attività non dà difatti vita a un provvedimento ultimativo del procedimento che l'Amministrazione ha l'obbligo di concludere, ma soltanto ad un suo mero rinvio *sine die* (cfr. *ex multis* Cons. St., VI, n. 6564/2018; id., III, n. 5983/2014; id., n. 4071/2013 e T.A.R. Lazio, Roma, II, n. 4605/2020).

A fronte dell'inerzia della Regione, l'obbligo di quest'ultima di pronunciarsi sull'istanza di verifica di assoggettabilità a VIA del progetto della ECAP discende tanto dalla normativa generale quanto da quella speciale.

Soccorre in proposito, *in primis*, la più volte citata previsione dell'art. 2 della l. n. 241/1990, che impone alla pubblica Amministrazione di concludere il procedimento entro il termine all'uopo definito dalla legge.

Nella specifica materia "ambientale", e con riferimento alla tematica dello *screening* ai fini della V.I.A., occorre poi fare riferimento all'art. 19 del d.lgs n. 152/2006, il quale stabilisce:

- al comma 3, che: "contestualmente alla ricezione della documentazione, ove ritenuta completa, ovvero dei chiarimenti e delle integrazioni richiesti ai sensi del comma 2, l'autorità competente provvede a pubblicare lo studio preliminare nel proprio sito internet istituzionale, con modalità tali da garantire la tutela della riservatezza di eventuali informazioni industriali o commerciali indicate dal proponente, in conformità a quanto previsto dalla disciplina sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale";

- al comma 4, che: "entro e non oltre quarantacinque giorni dalla comunicazione di cui al comma 3 e dall'avvenuta pubblicazione sul sito internet della relativa documentazione, chiunque abbia interesse può presentare le proprie osservazioni all'autorità competente in merito allo studio preliminare ambientale e alla documentazione allegata".

- al comma 6 che: "l'autorità competente adotta il provvedimento di verifica di assoggettabilità a VIA entro i successivi quarantacinque giorni dalla scadenza del termine di cui al comma 4"

- al comma 11, infine, che "i termini per il rilascio del provvedimento di verifica di assoggettabilità a VIA si considerano perentori ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 2, commi da 9 a 9-quater, e 2-bis, della legge 7 agosto 1990, n. 241".

La giurisprudenza amministrativa, dal canto suo, ha evidenziato (cfr. in tal senso T.A.R. Puglia, n. 197/2021) che la sussistenza dell'obbligo dell'Amministrazione di pronunciarsi entro termini perentori sulle istanze di compatibilità ambientale costituisce anch'essa un principio fondamentale della materia, non derogabile dalle Regioni e dagli Enti delegati.

Alla stregua di tali coordinate esegetiche, il Collegio non può pertanto esimersi dal rilevare che nel caso concreto si è verificato l'inesorabile decorso dei termini utili per la conclusione del procedimento, atteso che:

- in data 17 dicembre 2020 la società ha presentato la propria istanza di verifica di assoggettabilità a VIA del progetto;

- a seguito della presentazione dell'istanza, il 25 gennaio 2021 l'ARPA Molise ha comunicato l'intervenuta pubblicazione

della documentazione ai sensi dell'art. 19 del d.lgs n. 152/2006;

- nel termine di 45 giorni prescritto dall'art. 19 citato non risultano pervenute osservazioni del pubblico;

- l'Amministrazione regionale, nondimeno, non offerto la prova di aver proceduto, nei successivi 45 giorni, a concludere il procedimento mediante l'adozione del provvedimento conclusivo.

Il Collegio deve quindi accertare l'inadempimento dell'Amministrazione regionale all'obbligo di provvedere sull'istanza della ricorrente entro i termini all'uopo previsti, e, per conseguenza, ordinare alla Regione di pronunciarsi con provvedimento espresso sulla domanda della società nel termine di sessanta giorni dalla notifica o (se anteriore) dalla comunicazione della presente sentenza.

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

Per l'effetto dev'essere annullato il provvedimento regionale del 7 maggio 2021 e la Regione Molise dovrà procedere senza indugi a convocare la conferenza dei servizi ai sensi dell'art. 12 del d.lgs n. 387/2003, per l'esame della domanda della ricorrente.

Deve altresì essere accertato l'obbligo amministrativo di provvedere sull'istanza presentata il 17 dicembre 2020 tesa alla verifica di assoggettabilità a VIA del progetto di ECAP, con il conseguente ordine alla Regione di pronunciarsi nel termine di sessanta giorni dalla notifica o (se anteriore) dalla comunicazione della presente sentenza.

Anche il primo atto di motivi aggiunti deve essere accolto, poiché l'illegittimità del provvedimento regionale del 7 maggio 2021 determina l'illegittimità in via derivata della nota regionale dell'11 ottobre 2021, che va pertanto anch'essa annullata.

Il secondo atto di motivi aggiunti va, invece, dichiarato inammissibile per difetto di interesse ad agire, in quanto la nota regionale del 5 maggio 2022, che ne forma oggetto, è qualificabile come atto meramente confermativo del provvedimento del 7 maggio 2021.

23 - Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza nei rapporti con la Regione Molise; esse vengono invece compensate sia nei confronti dell'ARPA Molise, per il carattere marginale del ruolo da questa assunto nella controversia, sia verso i Ministeri della Transizione Ecologica e dello Sviluppo Economico.

(Omissis)

