

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

T.A.R. Molise, Sez. I 26 luglio 2022, n. 283 - Gaviano, pres.; Scalise, est. - New Solar 2 s.r.l. (avv. Sticchi Damiani) c. Regione 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 New Solar 2 s.r.l. (di seguito anche "New Solar 2"), 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 fotovoltaico di potenza pari a circa 51 MW nei Comuni di Montenero di Bisaccia e Mafalda.

In particolare la New Solar 2 è insorta per conseguire l'annullamento della nota del 10 maggio 2021, con cui la Regione Molise ha comunicato, in riscontro all'istanza presentata, l'impossibilità di avviare il procedimento ai sensi dell'art. 3, comma 2, della legge reg. Molise n. 22/2009.

2 – La New Solar 2 ha rappresentato che:

- il 10 febbraio 2021 ha presentato un'istanza di rilascio del provvedimento autorizzatorio unico regionale (c. d. PAUR), ai sensi dell'art. 27-bis del d.lgs n. 152/2006, per la realizzazione e l'esercizio di un impianto di potenza pari a circa 51 MW nei comuni di Montenero di Bisaccia e Mafalda;

- sennonché, invece di procedere a convocare la conferenza di servizi, con nota del 10 maggio 2021 la Regione ha comunicato l'improcedibilità dell'istanza: tanto ai sensi dell'art. 3, comma 2, della legge reg. Molise n. 22/2009, secondo cui *"sull'intero territorio Regionale è consentita l'installazione di impianti fotovoltaici a terra fino al raggiungimento della potenza complessiva di 500 MW"*, norma interpretata nel senso che a determinare l'improcedibilità dell'istanza della New Solar 2 sarebbe bastata la pendenza di altre istanze che, ove accolte, avrebbero integrato il citato limite di potenza fissato dal legislatore regionale.

3 – Con il proprio ricorso la New Solar 2, in sintesi, ha quindi dedotto:

- con il primo motivo, l'illegittimità del provvedimento impugnato in ragione dell'inapplicabilità della norma regionale che avrebbe dovuto fondarlo, stante il mancato raggiungimento della soglia di 500 MW mediante impianti effettivamente installati;

- con il secondo motivo, la violazione dei principi, generali e speciali, in materia di semplificazione del procedimento amministrativo;

- con il terzo motivo, l'illegittimità costituzionale della norma regionale presupposta dal provvedimento (l'art. 3, comma 2, della legge reg. Molise n. 22/2009).

4 – All'esito della camera di consiglio dell'8 settembre 2021 questo T.A.R., con ordinanza n. 178/2021, ha accolto ai sensi dell'art. 55, comma 10, cod.proc.amm. la domanda cautelare formulata da New Solar 2, fissando l'udienza di merito al 22 giugno 2022.

5 - Nelle more della celebrazione dell'udienza di merito, la Regione ha adottato tre ulteriori note, comunicandole a New Solar 2.

Con la prima nota del 7 novembre 2021, la Regione ha confermato che l'istanza della ricorrente risultava *"ancora nella graduatoria fuori soglia"*.

Con la seconda nota del 9 novembre 2021, la stessa Amministrazione ha rappresentato l'impossibilità di dare avvio al procedimento finalizzato alla verifica di assoggettabilità alla VIA del progetto, atteso che la domanda di installazione di impianti fotovoltaici a terra era superiore alla soglia dei 500 MW.

Con la terza nota del 15 dicembre 2021, la medesima Regione ha deciso *"di intendere interrotti i termini del procedimento"* di autorizzazione, e *"di comunicare alla Società l'avvio del procedimento, qualora, per l'eventuale effetto del rigetto delle istanze, venga liberata potenza di installazione alla soglia dei 500 MW [...]"*.

6 – Avverso le citate note la New Solar 2 ha proposto un primo atto di motivi aggiunti d'impugnazione, deducendo motivi di illegittimità tanto in via autonoma quanto in via derivata (attraverso il richiamo dei motivi del ricorso originario).

7 – Sono seguite memorie con cui le parti hanno meglio articolato le rispettive deduzioni, con riferimento, fra l'altro, ai motivi aggiunti e alla deduzione di illegittimità costituzionale dell'art. 3 l. reg. Molise n. 22/2009.

8 – Successivamente, con nota del 2 maggio 2022 la Regione ha notificato a New Solar 2 un'ulteriore nota, con la quale ha ribadito l'improcedibilità dell'istanza chiedendo alla società di manifestare la volontà di *"mantenere la posizione"*

dell'istanza" nella graduatoria, in attesa della "liberazione" di quote di potenza.

9 - Con nota del 13 maggio 2022 la New Solar 2, riservandosi di agire in giudizio a tutela dei propri diritti, ha ribadito di avere ancora interesse al procedimento autorizzativo.

10 - E' seguito il secondo atto di motivi aggiunti, con il quale la società ha impugnato anche la nuova nota della Regione deducendo motivi di illegittimità, anche qui, sia in via autonoma, sia in via derivata (attraverso il richiamo dei motivi del ricorso originario).

11 - In vista dell'udienza pubblica, le parti hanno ulteriormente articolato le rispettive tesi.

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

13 - Preliminarmente il Tribunale deve disporre l'estromissione dal giudizio dei Ministeri della Transizione Ecologica e dello Sviluppo Economico, atteso che l'impugnativa della New Solar 2 che li ha evocati in giudizio si rivolge esclusivamente avverso atti e/o comportamenti che in alcun modo coinvolgono specificamente tali Amministrazioni statali.

14 - Sempre in via preliminare, il Collegio deve disattendere l'eccezione di sopravvenuta carenza d'interesse del ricorso originario e dei motivi aggiunti formulata dalla Regione nella memoria depositata il 20 maggio 2022 (cfr. pagg. 1 e 2).

La Regione ha fatto in particolare leva, al riguardo, sulla determinazione dirigenziale n. 16 del 5 gennaio 2022, con cui sarebbe stata disposta l'archiviazione del procedimento in questione a seguito della rinuncia espressa della ricorrente nella conferenza di servizi tenutasi il 16 dicembre 2021.

Senonché, come ben evidenziato dalla ricorrente, nel corso della detta conferenza di servizi la New Solar 2 non ha affatto rinunciato al procedimento di autorizzazione unica, ma soltanto all'iter di valutazione ambientale regionale: e ciò unicamente nel dichiarato intento di attivare l'omologo iter dinanzi al Ministero per la Transizione Ecologica sulla scorta di quanto previsto dall'art. 31, comma 6, del d.l. n. 77/2021.

Nel verbale della conferenza di servizi si legge infatti, in particolare, quanto segue: *"Interviene l'ing. Davì, il quale rappresenta che, nelle more dello svolgimento dell'iter autorizzativo, l'art. 31, comma 6, del d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla legge 29 luglio 2021, n. 108, ha trasferito al Ministero della Transizione Ecologica la competenza per lo svolgimento della valutazione di impatto ambientale in relazione agli impianti aventi potenza superiore a 10 MW. Il procedimento in oggetto, come noto, soffre una fase di stallo alla luce della sospensione del procedimento (da ultimo ribadita con determina n. 7841 del 15.12.2021 del Servizio Energia) disposta in ragione dell'asserito superamento della soglia di 500 MW prevista dalla normativa regionale. La questione è al vaglio del Giudice Amministrativo (R.G. n. 209/2021). Riservandosi, pertanto, ogni e più opportuna azione avverso tale ultima comunicazione (fermo restando la pendenza dell'iter di AU che allo stato è interrotto alla luce del limite di 500 MW contestato dalla scrivente nel giudizio pendente), in un'ottica di economia e semplificazione procedimentale, la Società comunica l'intenzione di presentare istanza di VIA al competente MITE chiedendo alla Conferenza dei Servizi di prendere atto di tale circostanza disponendo l'archiviazione del solo iter di valutazione ambientale. Precisa, inoltre, e ribadisce che la Società non intende rinunciare alla istanza di AU assunta dalla Regione Molise con prot. n. 28384 del 23/02/2021 e pertanto chiede alla Regione di mantenere la pendenza dell'iter di AU"*.

Alla luce di tanto risulta evidente l'infondatezza dell'eccezione.

15 - Ancora in via preliminare il Collegio deve rilevare l'inammissibilità del secondo atto di motivi aggiunti, avverso della nota del 2 maggio 2022 con cui la Regione ha ribadito l'improcedibilità dell'istanza della soc. New Solar 2 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 col 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. 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 2 maggio 2022 da ultimo intervenuta presenterebbe i caratteri del provvedimento finale di formale definizione in senso negativo del procedimento (mentre quella precedente del 10 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 successiva 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.

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 New Solar 2 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 erranei.

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 deteriore (come la ricorrente), con la loro impugnativa potrebbero in ipotesi scalfinare 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 New Solar 2.

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. Molise 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 2 maggio 2022 aversata 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. New Solar 2 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 autorizzazione, 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 di non poter avviare il procedimento, atteso che la domanda di installazione di impianti fotovoltaici a terra era 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 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 rinviavano *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 precostituisce 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 10 maggio 2021 valgono anche a determinare l'annullamento per invalidità in via derivata degli atti impugnati con il primo atto di motivi aggiunti, e precisamente:

i) della nota del 7 novembre 2021, con la quale la Regione Molise ha confermato che l'istanza di New Solar 2 risultava "*ancora nella graduatoria fuori soglia*", e della nota del 15 dicembre 2021, con la quale la stessa Regione ha comunicato la sospensione del procedimento di autorizzazione che sarebbe stato riattivato, ove fosse stata "*liberata potenza di installazione alla soglia dei 500 MW*"; e ciò in quanto si tratta di note che hanno una portata meramente riproduttiva del contenuto del provvedimento del 10 maggio 2021 e che pertanto risultano afflitte dagli stessi vizi di legittimità di quest'ultimo;

ii) della nota del 9 novembre 2021, con la quale la Regione comunicava l'interruzione del procedimento di verifica di assoggettabilità alla VIA presentata da New Solar 2, 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, riproposte, appunto, quali aspetti di invalidità in via derivata dei ridetti nuovi atti impugnati (cfr. pagg. 11 e ss. dei motivi aggiunti).

Con specifico riferimento alla nota del 9 novembre 2021, il Collegio sottolinea che di essa ha costituito presupposto fondante proprio quanto disposto dal provvedimento del 10 maggio 2021, ossia la paralisi del procedimento di autorizzazione alla realizzazione dell'impianto (impugnata col ricorso originario). Donde la sussistenza degli estremi perché l'illegittimità dell'atto presupposto si comunichi all'atto presupponente, giustificandone l'annullamento.

Vanno quindi accolti i primi due motivi aggiunti, volti a far valere l'illegittimità in via derivata delle note regionali del 7 novembre 2021, del 9 novembre 2021 e del 15 dicembre 2021, con assorbimento degli altri motivi in applicazione del principio della ragione più liquida.

21 - 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 10 maggio 2021, con la conseguenza che la Regione Molise dovrà procedere senza indugio a convocare la conferenza dei servizi ai sensi dell'art. 12 del d.lgs n. 387/2003, per l'esame della domanda della ricorrente.

Anche il primo atto di motivi aggiunti deve essere accolto, poiché l'illegittimità del provvedimento regionale del 10 maggio 2021 determina l'illegittimità in via derivata delle note regionali del 7 novembre 2021, del 9 novembre 2021 e del 15 dicembre 2021, che vanno pertanto anch'esse annullate.

Il secondo atto di motivi aggiunti va, invece, dichiarato inammissibile per difetto di interesse ad agire, in quanto la nota regionale del 2 maggio 2022, che ne forma oggetto, è qualificabile come atto meramente confermativo del provvedimento del 10 maggio 2021.

22 - 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.

(Omissis)