

Sulla illegittima dichiarazione di improcedibilità della domanda di autorizzazione unica alla realizzazione ed esercizio di un impianto agro-voltaico

T.A.R. Molise, Sez. I 17 novembre 2022, n. 430 - Gaviano, pres.; Avino, est. - Ibe Montecilfone s.r.l. (avv. Sticchi Damiani) c. Regione Molise ed a. (Avv. distr. Stato) ed a.

Ambiente - Realizzazione ed esercizio di un impianto agro-voltaico - Autorizzazione unica - Domanda - Improcedibilità dell'istanza - Illegittimità.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio la società IBE Montecilfone s.r.l. (di seguito anche solo "IBE"), società attiva nel settore degli impianti fotovoltaici, 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 agro-voltaico di potenza pari a circa 5 MW nel Comune di Montecilfone (CB).

In sostanza, la IBE s.r.l. ha agito in giudizio per conseguire:

- l'annullamento della nota del 17 dicembre 2021, con cui la Regione Molise, in riscontro all'istanza di autorizzazione unica da essa presentata ai sensi dell'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, nonché a quella di *screening* ai fini della V.I.A., ha comunicato (rispettivamente) l'impossibilità di avviare il (primo) procedimento ai sensi dell'art. 3, comma 2°, della L.R. Molise n. 22/2009, e la superfluità della verifica di assoggettabilità a V.I.A.;

- la condanna della Regione ad avviare e successivamente concludere il procedimento medesimo.

2. La IBE s.r.l. ha illustrato le vicende già intercorse rappresentando, in sostanza, che:

- con due diverse istanze, entrambe del 30 novembre 2021, essa ha chiesto alla Regione Molise, rispettivamente, il rilascio dell'autorizzazione unica alla costruzione ed esercizio dell'impianto agro-voltaico ex art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, e la verifica dell'assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale (c.d. V.I.A.) del relativo progetto;

- con nota del 17 dicembre 2021 la Regione ha adottato il provvedimento prot. 204424/2021, con cui ha comunicato 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").

3. Con il proprio ricorso la IBE s.r.l., in sintesi, ha contestato sia il mancato avvio del procedimento di autorizzazione dell'impianto, sia l'arresto procedimentale parimenti prodottosi sull'istanza di *screening* ai fini della V.I.A.. La ricorrente, nella prima parte del suo ricorso, ha quindi dedotto:

- con il primo motivo, l'inapplicabilità della normativa richiamata dalla Regione, venendo in rilievo un impianto agro-voltaico;

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

- con il quarto motivo, l'illegittimità costituzionale della norma regionale presupposta e in tesi applicata dal provvedimento (l'art. 3, comma 2°, della legge reg. Molise n. 22/2009), incompatibile anche con il diritto eurounitario;

- con il quinto motivo l'illegittimità del provvedimento impugnato nella parte in cui ha rilevato una presunta carenza documentale addebitabile alla IBE s.r.l.;

- nella seconda parte del ricorso è stata infine dedotta l'illegittimità del provvedimento in epigrafe anche ove ha disposto il differimento dell'avvio del procedimento di assoggettabilità a V.I.A..

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

5. All'esito della camera di consiglio del 9 marzo 2022, con ordinanza n. 35/2022, il Tribunale ha accolto, ai sensi dell'art. 55, comma 10° del cod.proc.amm., la domanda cautelare proposta dalla società mediante la sollecita fissazione dell'udienza di merito al 19 ottobre 2022.

6. Successivamente la Regione Molise, con nota del 5 maggio 2022, ha reiterato la declaratoria dell'impossibilità di avvio

e prosecuzione/improcedibilità del procedimento, ribadendo 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). La nota ha altresì richiamato la pianificazione energetica ambientale regionale.

In pari tempo, la ricorrente è stata invitata a manifestare il proprio eventuale interesse a mantenere la posizione della propria istanza secondo l'ordine cronologico di presentazione delle domande pervenute nel tempo.

7. Con comunicazione del 19 maggio 2022 la IBE s.r.l., riservandosi di agire in giudizio a tutela dei propri diritti, ha ribadito allora di avere ancora interesse al procedimento autorizzativo.

8. È seguita la proposizione di un atto di motivi aggiunti con il quale la società ha impugnato anche la nuova nota della Regione, deducendo motivi di illegittimità tanto in via autonoma quanto in via derivata (attraverso il richiamo dei motivi a base del ricorso originario).

9. Nell'approssimarsi dell'udienza pubblica del 19.10.2022 le parti hanno dimesso ulteriori scritti difensivi a migliore evidenza delle rispettive conclusioni. La Regione, in particolare, ha formulato anche un'eccezione di improcedibilità dell'impugnativa proprio in conseguenza dell'avvenuta adozione della nota del 5 maggio 2022.

10. Alla stessa udienza pubblica l'Avvocatura dello Stato ha poi chiesto un rinvio della trattazione della controversia, adducendo che in controversie similari l'Amministrazione regionale aveva spontaneamente riattivato l'istruttoria prodromica alla valutazione dei progetti di impianti da fonte rinnovabile, quale quello della ricorrente, e questo farebbe pensare a un trattamento analogo per il procedimento oggetto della controversia in esame.

Indi la causa è stata trattenuta in decisione.

11. Preliminarmente il Tribunale ritiene di dover disattendere la richiesta di rinvio formulata all'odierna udienza dal patrocinio dell'Amministrazione.

Quest'ultima non ha offerto elementi concreti, né documentati riscontri, della (solo) riferita intenzione della Regione di procedere alla riapertura dell'istruttoria relativa al progetto della ricorrente, nel più ampio contesto di una riattivazione generalizzata dei procedimenti di autorizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabile.

Il riferito proposito regionale è rimasto, in altre parole, allo stato di una mera allegazione generica quanto astratta.

Sicché, stante il tenore dell'art. 73, comma 1 *bis*, del cod.proc.amm. (di recente introdotto in fase di attuazione del c.d. "P.N.R.R."), che consente di concedere il rinvio d'udienza nella sola sussistenza di eventi eccezionali, e poiché nel caso di specie questi non sono sussistenti, il Collegio non può che ribadire la regola della decisione della causa all'udienza all'uopo fissata, regola che deve prevalere sull'eccezione costituita dal suo rinvio.

12. Sempre in via preliminare il Collegio deve disporre l'estromissione dal giudizio dei Ministeri della Transizione Ecologica e dello Sviluppo Economico, nonché dell'A.R.P.A. Molise, soggetti tutti carenti di legittimazione passiva in quanto l'impugnativa che li ha evocati in giudizio si rivolge esclusivamente avverso atti e/o comportamenti a loro estranei.

13. Ancora in via preliminare, il Tribunale deve rilevare l'inaffidabilità dei motivi aggiunti, tesi a censurare il provvedimento del 5 maggio 2022 con cui la Regione ha ribadito l'improcedibilità dell'istanza della soc. IBE 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 allorché 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 maggio 2022 da ultimo intervenuta avrebbe comportato la improcedibilità sopravvenuta del gravame.

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.

Ne consegue l'inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti sotto il profilo della 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.

14. Venendo all'esame di merito dei motivi del ricorso introduttivo, tale impugnativa va senz'altro accolta nei sensi delle considerazioni appresso illustrate.

15. Con il primo motivo di ricorso la IBE s.r.l. ha dedotto che la soglia di potenza complessiva contenuta nell'art. 3 della L.R. n. 22/2009 (500 MW) non si applicherebbe agli impianti agro-voltaici.

Secondo la ricorrente, l'esigenza sottesa alla previsione regionale posta a fondamento del provvedimento (il fine di evitare il consumo di suolo agricolo per effetto dell'installazione di impianti fotovoltaici) nel caso di specie non ricorrerebbe, essendo soddisfatta in partenza dal carattere particolarmente innovativo della tipologia progettuale predisposta dalla società.

La tesi della ricorrente non può essere condivisa.

L'art. 3 della L.R. Molise 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°).

Orbene, la ricorrente non ha dimostrato che l'impianto che si prefigge di installare nel Comune di Montecilfone (CB) 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 della L.R. Molise n. 22/2009, appena citato, emerge, d'altra parte, che alcuna deroga all'applicazione della soglia di potenza in discorso è prevista per la realizzazione degli impianti agro-voltaici.

Vale poi aggiungere che la IBE s.r.l. argomenta l'asserita inapplicabilità del limite di cui all'art. 3, comma 2°, della L.R. Molise n. 22/2009 avvalendosi di un'esegesi (a suo dire) "teleologica" della normativa al tempo vigente, presupponendo, cioè, che la sua *ratio* risieda nell'intento di limitare la sottrazione del suolo all'attività agricola, e sostenendo che la relativa esigenza non sarebbe ravvisabile nella fattispecie concreta (impianto agro-voltaico), per avere il proprio progetto l'obiettivo di garantire un'integrazione tra l'attività di produzione di energia *green* e l'attività agricola.

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 agricola non comporterebbe comunque un consumo di suolo.

Il Collegio non ignora poi che, per effetto della sopraggiunta L.R. Molise 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 nuova deroga alla soglia limite dei 500 MW -funzionale al conseguimento degli obiettivi del P.N.R.R.- per tutti gli impianti agro-voltaici, 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 il legislatore introdotto tale ulteriore espressa eccezione alla soglia complessiva di potenza più volte citata è, invero, segno inequivoco del fatto che la normativa precedente (e qui applicabile *ratione temporis*) non consentiva *ex*

se di derogare alla soglia di saturazione dei 500 MW in ragione del carattere agro-voltaico dell'impianto.

Il primo motivo di ricorso è dunque infondato.

16. Meritevole di positiva considerazione risulta invece il secondo mezzo, con cui la IBE s.r.l. 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, come già anticipato, merita adesione.

16.1. 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 deteriore (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 espressioni 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 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.

16.2. 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.

16.3. 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 mancato avvio/improcedibilità della domanda della IBE 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 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 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. 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 di un possibile, imminente, raggiungimento della soglia. Ma soprattutto assume rilevanza la considerazione che anche a distanza di alcuni anni tale dato è poi rimasto invariato, come evidenzia la nota del 5 maggio 2022 avversata con i 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 circa quattro anni (dal dicembre 2018 al maggio 2022) non si è registrato alcun sostanziale progresso nei MW effettivamente autorizzati.

16.4. Le ragioni di impedimento alla procedibilità dell’istanza della IBE s.r.l. rappresentate dalla Regione non possono, pertanto, essere condivise.

16.4a. 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 poco sopra già osservato (paragr. 16.1), 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.

16.4b. 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.

16.5. 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.

17. È fondato e va accolto 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.

17.1. 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 l'eventuale effetto del rigetto delle istanze”*.

17.2. 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.

17.3. 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 mera 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) confliggente con il principio di tipicità e nominatività dei provvedimenti amministrativi.

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

17.4a. 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 ogniquale volta 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* Cons. St. 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 meramente 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*, Cons. St. n. 6564/2018; *id.*, n. 5983/2014; *id.*, n. 4071/2013).

17.4b. 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 "istanze" presentate dalle varie società, risulta(va) *per tabulas* non avere ancora esaminato nemmeno le richieste pervenute anteriormente a quella della ricorrente.

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

17.5a. 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"*.

17.5b. 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).

17.5c. 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* C. 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 terzo mezzo merita quindi adesione.

18. L'accoglimento del secondo e del 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-, e con la quale è stata prospettata una questione di compatibilità della norma regionale (cit. art. 3 della L.R. 22/2009) sia rispetto alle previsioni costituzionali e sia con riguardo a quelle euro-unitarie.

Può altresì rimanere assorbito il quinto mezzo, con il quale la ricorrente, invero per mero scrupolo difensivo, ha contestato il provvedimento in epigrafe anche nella parte in cui questo ha ravvisato, senza tuttavia addurre in proposito ulteriori

ragioni di improcedibilità dell'istanza, delle presunte carenze documentali di quest'ultima (peraltro, in ogni caso subito sanate da IBE s.r.l., secondo quanto si desume dalle pagg. 19 e 20 del ricorso).

L'Amministrazione, infatti, dovrà immancabilmente riavviare il procedimento e concluderlo con un provvedimento espresso all'esito dell'esame dell'istanza della ricorrente a suo tempo presentata, concedendo eventualmente al privato un termine per integrare la documentazione effettivamente mancante: in proposito le Linee Guida di cui alla d.G.R. n. 621/2011 (art. 14.10) fissano un termine di 30 gg. per le eventuali integrazioni documentali.

19. Al Collegio rimane a questo punto solo da pronunciarsi sulla seconda parte del ricorso introduttivo, tesa ad evidenziare l'illegittimità della nota in epigrafe -resa dal servizio V.I.A. della Regione Molise-, nella parte in cui essa ha affermato che *"vista la preclusione di legge alla realizzazione dell'impianto che ne determina la manifesta inammissibilità / improcedibilità / infondatezza ai sensi dell'art. 2, comma 1°, secondo periodo, della legge n. 241 del 1990 -il procedimento di verifica di assoggettabilità a VIA risulta superfluo in quanto endoprocedimento nell'ambito del procedimento di cui all'art. 12 d.lgs. 387/2003"*.

La ricorrente ha criticato anche tale ulteriore forma di arresto procedimentale, sostenendo che tanto la normativa generale quanto quella speciale sancirebbero, invece, l'obbligo dell'Amministrazione (della Regione nel caso di specie) di pronunciarsi anche sull'istanza di verifica di assoggettabilità a V.I.A. del progetto della IBE s.r.l..

19.1. La censura è fondata.

19.2. La più volte citata previsione dell'art. 2 della L. n. 241/1990 impone alla pubblica Amministrazione di concludere il procedimento entro il termine all'uopo definito dalla legge.

E nella specifica materia ambientale, con riferimento alla tematica dello *screening* ai fini della V.I.A., anche l'art. 19 del D.Lgs. n. 152/2006, nel prevedere una precisa scansione procedimentale per l'avvio e conclusione del procedimento, non ammette interruzioni di sorta.

Da qui la fondatezza pure dell'ultimo motivo del ricorso, con il conseguente annullamento della nota del servizio VIA prot. n. 204424/2021 del 17.12.2021.

19.3. Del resto, e in conclusione sul punto, già l'accoglimento del secondo e terzo motivo del ricorso originario, con il conseguente annullamento del provvedimento della Regione del 17 dicembre 2021, comportando per l'Amministrazione l'obbligo di avviare e concludere il procedimento assunto a presupposto dello *screening* a fini della VIA, si traduce anche nella rimozione dell'impedimento addotto dall'Amministrazione a giustificativo dell'arresto del procedimento di verifica di assoggettabilità a V.I.A., che dunque dovrà essere anch'esso avviato e concluso nei termini all'uopo prefissati dalla disciplina applicabile.

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

Per l'effetto devono essere annullati il provvedimento regionale prot. n. 204424/2021 del 17.12.2021 e la nota del servizio V.I.A. della Regione Molise, anch'essa assunta al prot. n. 204424/2021 del 17.12.2021: conseguentemente, la Regione 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 relativa domanda della ricorrente, e parimenti procedere all'avvio e conclusione del procedimento di *screening* ai fini della V.I.A..

I motivi aggiunti vanno, invece, dichiarati inammissibili per difetto di interesse ad agire, in quanto avversativi di un atto, la nota regionale del 5 maggio 2022, meramente confermativo del provvedimento del 17 dicembre 2021.

21. 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 che dei Ministeri della Transizione Ecologica e dello Sviluppo Economico.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato da motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, così provvede:

1) estromette dal giudizio per difetto di legittimazione passiva i Ministeri della Transizione Ecologica e dello Sviluppo Economico nonché l'A.R.P.A. Molise;

2) accoglie il ricorso introduttivo nei sensi e limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento della Regione Molise prot. n. 204424/2021 del 17.12.2021 e la nota del servizio V.I.A. della Regione Molise prot. n. 204424/2021 del 17.12.2021;

3) dichiara l'inammissibilità dell'atto di motivi aggiunti;

4) condanna la Regione Molise al pagamento delle spese di lite in favore della ricorrente, che liquida in complessivi Euro 3.000,00 (tremila/00), oltre agli accessori di legge qualora dovuti e oltre al rimborso del contributo unificato; compensa le spese legali nei confronti dei Ministeri della Transizione Ecologica e dello Sviluppo Economico e dell'ARPA Molise.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa

(Omissis)