

# Richiesta di autorizzazione alla realizzazione e all'esercizio di un impianto di energia elettrica da fonte eolica: escluso il risarcimento del danno ingiusto connesso al ritardo nella conclusione del procedimento

T.A.R. Molise, Sez. I 27 dicembre 2022, n. 1025 - Gaviano, pres.; Scalise, est. - Re Plus s.r.l. (avv.ti Bassi, Bucello, Neri e Viola) c. Regione Molise e il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo (Avv. distr. Stato) ed a.

**Ambiente - Procedimento relativo all'autorizzazione alla realizzazione e all'esercizio di un impianto di energia elettrica da fonte eolica e delle relative opere connesse - Risarcimento del danno ingiusto connesso al ritardo nella conclusione del procedimento di autorizzazione - Esclusione.**

(*Omissis*)

## FATTO e DIRITTO

1 – La società Re Plus s.r.l. (di seguito “Re Plus”), appartenente al gruppo EDP Renewables, è un operatore del settore della produzione di energia da fonti rinnovabili, e ha sviluppato un gruppo di nove progetti di impianti nel territorio della Regione Molise proposti mediante istanze presentate fra il 2008 e il 2010.

2 – Col ricorso introduttivo del presente giudizio, Re Plus ha agito dinanzi a questo T.A.R. al fine di ottenere il risarcimento del danno ingiusto connesso al ritardo nella conclusione del procedimento di autorizzazione alla realizzazione e all'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica che sarebbe dovuto sorgere nel territorio del Comune di Cercemaggiore.

3 - A sostegno della propria domanda la ricorrente ha esposto le seguenti circostanze:

- il 18 febbraio 2009 Re Plus presentava alla Regione Molise un'istanza di verifica di assoggettabilità alla valutazione di impatto ambientale (di seguito “VIA”) di un progetto eolico da 40 MW (n. 20 aerogeneratori) localizzato nel territorio del Comune di Cercemaggiore;

- il 29 settembre 2009 veniva presentata anche la domanda di autorizzazione unica alla realizzazione dell'impianto, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs n. 387/2003;

- tra il mese di luglio del 2009 e il settembre del 2011 le strutture regionali frapponevano ripetuti ostacoli all'istruttoria, inoltrando uno stillicidio di richieste di integrazione documentale, cui faceva poi seguito una situazione di stallo protrattasi tra il settembre del 2011 e il marzo del 2015;

- a causa del moltiplicarsi delle richieste regionali di chiarimenti e di documentazione integrativa, Re Plus era stata costretta a rivedere il proprio progetto: i) prima, a seguito dell'approvazione delle Linee guida nazionali per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili approvate con d.m. del 10 settembre 2010; ii) e poi, dopo l'approvazione da parte della Giunta Regionale (con DGR n. 621/2011) di nuove Linee Guida regionali per l'autorizzazione dei progetti;

- la conferenza di servizi per l'esame del progetto veniva indi convocata in data 26 marzo 2015 ai sensi dell'art. 12, co. 3, del d.lgs. 387/2003;

- in tale sede gli enti partecipanti rappresentavano l'esistenza di plurime carenze nella documentazione allegata alle istanze, rilievi in realtà preordinati a dissimulare la volontà dell'Amministrazione di “*liberarsi dalla responsabilità da ritardo*”, sicché la conferenza si concludeva “*con un nulla di fatto e senza l'assunzione di alcuna determinazione*”;

- seguiva la trasmissione del resoconto della predetta conferenza di servizi, che illustrava la decisione -assunta all'unanimità dalle Amministrazioni intervenute- della non procedibilità dell'istruttoria ambientale di *screening* VIA e dell'autorizzazione alla realizzazione dell'impianto, a causa delle numerose carenze ivi illustrate;

- il contenuto di tale verbale veniva diffusamente contestato dalla ricorrente con osservazioni scritte, ma nessuna determinazione conclusiva del procedimento veniva successivamente assunta dall'Amministrazione;

- Re Plus proponeva indi il ricorso introduttivo del presente giudizio, con cui richiedeva il risarcimento del danno cagionato dal ritardo fatto segnare nella definizione del procedimento autorizzativo.

La ricorrente allegava pertanto gli elementi costitutivi della fattispecie di responsabilità fatta valere: illegittimità dei comportamenti e degli atti endoprocedimentali della Regione, violazione dei principi di buona fede e di correttezza, ritardo accumulato dalla Regione nella conclusione del procedimento, nesso di causalità fra danno ed evento dannoso e, infine, elemento soggettivo dell'illecito; Re Plus quantificava infine il danno da essa patito, del quale chiedeva la rifusione.

4 – La Regione e il MIBACT si costituivano in giudizio in resistenza al ricorso e ne deducevano con diffusa memoria l'infondatezza.

5 – Dopo l'ulteriore protrarsi dell'inerzia degli uffici regionali, e la diffida notificata da Re Plus il 12 febbraio 2016, la



Regione il 5 dicembre 2016 comunicava alla società un preavviso di rigetto dell'istanza di autorizzazione unica alla realizzazione dell'impianto, ai sensi dell'art. 10-bis della l. n. 241/1990.

Il preavviso induceva la ricorrente a presentare le proprie controdeduzioni.

6 – Seguiva la determinazione dirigenziale n. 720 del 28 febbraio 2017, con cui la Regione decideva “di prendere atto degli esiti della conferenza di servizi del 26/03/2015 e, per l'effetto, ritenere archiviato il procedimento avviato con istanza depositata presso la Regione Molise, dalla Società Re Plus srl in data 29 dicembre 2009...essendo la prosecuzione dello stesso subordinata all'espletamento della procedura di Valutazione di Impatto Ambientale...”.

7 – Avverso tale determinazione Re Plus insorgeva con un atto di motivi aggiunti, che venivano affidati alle seguenti censure: “1) violazione e falsa applicazione degli artt. 20 e 23 del d.lgs. n. 152/2006; violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del d.lgs n. 387/2003; violazione dei principi di trasparenza, imparzialità, correttezza e buona fede oggettiva; eccesso di potere per difetto di istruttoria, mancanza di presupposti, contraddittorietà, inattendibilità e insufficienza della motivazione; 2) violazione e falsa applicazione dell'art. 23 del d.lgs n. 152/2006 e dell'art. 2 della l.n. 241/1990; violazione dei principi di trasparenza, imparzialità, correttezza e buona fede oggettiva; eccesso di potere per difetto di istruttoria, mancanza di presupposti, ingiustizia grave e manifesta, inattendibilità e insufficienza della motivazione; 3) violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del d.lgs n. 387/2003, nonché del d.m. 10 settembre 2010 e della D.G.R. n. 621 del 4 agosto 2011; violazione, sotto altro profilo, dei principi di trasparenza, imparzialità, correttezza e buona fede oggettiva, del diritto a una buona amministrazione e del principio del contraddittorio. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, mancanza di presupposti, ingiustizia grave e manifesta, inattendibilità e insufficienza della motivazione”.

8 - A seguito della notificazione dei motivi aggiunti si costituivano in giudizio il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e il Turismo, il Ministero delle Comunicazioni, l'Autorità di Bacino Distrettuale dell'Appennino Meridionale, l'E.N.A.C. - Ente Nazionale per l'aviazione Civile e il Ministero della Difesa, Amministrazioni che però chiedevano l'estromissione dal giudizio.

9 – Con atto di intervento adesivo la EDP Renewables Italia Holding s.r.l., multinazionale controllante di Re Plus, chiedeva l'accoglimento del ricorso della controllata per le medesime ragioni già dedotte da quest'ultima: tanto al dichiarato fine di ottenere il pieno ristoro dei costi sostenuti per alimentare il procedimento autorizzativo inficiato dalle inadempienze dell'Amministrazione.

10 – Nel prosieguo, e dopo due rinvii della trattazione della causa su richiesta delle parti, queste ultime articolavano con ulteriori memorie le rispettive tesi in relazione a tutti i vari aspetti della controversia.

11 – All'udienza pubblica del 14 dicembre 2022, uditi gli avvocati come da verbale, la causa è stata infine trattenuta in decisione.

12 – Il Tribunale deve in via preliminare accogliere la richiesta di estromissione dal giudizio formulata dall'Avvocatura distrettuale dello Stato per il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e il Turismo, il Ministero delle Comunicazioni, l'Autorità di Bacino Distrettuale dell'Appennino Meridionale, l'E.N.A.C. - Ente Nazionale per l'aviazione Civile e il Ministero della Difesa.

Difatti tali Amministrazioni, costitutesi a seguito della notificazione dei motivi aggiunti della Re Plus, pur avendo partecipato alla conferenza di servizi del 26 marzo 2015, non hanno assunto determinazioni conclusive e/o comunque autonomamente lesive della posizione della ricorrente. Risulta quindi evidente il loro difetto di legittimazione passiva (cfr. in tal senso già la sentenza di questo T.A.R. n. 253/2022).

13 – Nel merito, il ricorso e i motivi aggiunti vanno respinti in quanto sono infondati.

14 – Introduttivamente il Collegio, alla stregua del contenuto degli atti della ricorrente, valutati ai sensi dell'art. 32, comma 2, primo periodo, cod. proc. amm., osserva che l'azione proposta in concreto attiene in via esclusiva al risarcimento da mero ritardo dell'Amministrazione nella conclusione del procedimento autorizzativo.

A tale fattispecie possono difatti essere ricondotti tutti i fatti generatori -in tesi- di responsabilità dell'Amministrazione dedotti nel ricorso a fondamento della pretesa azionata.

Questo vale innanzitutto per gli atti (di natura solo endoprocedimentale) e i comportamenti regionali che hanno determinato l'illegittima protrazione procedimentale (cfr. in questo senso le richieste di chiarimenti e di documentazione integrativa reiterate dall'Amministrazione). Ma lo stesso vale anche per la violazione dei canoni di lealtà e buona fede che nel ricorso viene fatta risalire ai medesimi elementi.

Nello stessa direzione può aggiungersi che i motivi aggiunti, come si legge alla pag. 10 del relativo atto, sono stati proposti in quanto l'archiviazione del procedimento autorizzatorio, da essi avversata, sarebbe stata tesa a impedire proprio il conseguimento, da parte della ricorrente, della tutela per equivalente per danno da ritardo. Anche il *petitum* annullatorio dei motivi aggiunti è dunque funzionalizzato a dimostrare la fondatezza della pretesa risarcitoria legata al danno da mero ritardo, oggetto del ricorso originario.

E del resto anche nella memoria di replica depositata il 31 ottobre 2019 la ricorrente ha continuato a far riferimento alla sola tipologia di danno testé indicata, senza sciogliere la riserva, formulata a pag. 22 dell'atto di motivi aggiunti, di articolare la richiesta risarcitoria anche in connessione all'intrinseca illegittimità del provvedimento di archiviazione gravato.

15 - Tanto premesso, il Tribunale ritiene di aderire, in questa materia, all'orientamento giurisprudenziale ormai

consolidatosi con la sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 7/2021, che, proprio in relazione a fattispecie analoghe a quella qui in rilievo, ha ricondotto la responsabilità della Pubblica Amministrazione, anche se derivante dall'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, all'ambito della responsabilità extracontrattuale da fatto illecito (cfr. da ultimo, in questo senso, T.A.R. Molise n. 14/2022).

In tale fattispecie di responsabilità assume valore centrale, in particolare, la prova, da parte del ricorrente, circa l'effettiva sua spettanza del bene della vita pregiudicato dal ritardo dell'Amministrazione.

Orbene, secondo questo orientamento:

a) in vista del risarcimento del danno deve essere dimostrata, per lo meno in termini di prognosi credibile, la spettanza del relativo bene della vita (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 22 febbraio 2021, n. 1531); infatti il bene "tempo", leso dall'inosservanza colposa dei termini procedurali, ha dignità di interesse risarcibile, ai sensi dell'art. 2-bis L. n. 241/1990, solo "*se e nella misura in cui, per effetto di tale lesione, si sia prodotto un danno ingiusto*", e cioè soltanto se risulti dimostrata, appunto, la spettanza del bene della vita (*ex plurimis* cfr. anche Cons. St.: Sez. II, n. 8199 del 21 dicembre 2020; id., n. 3318 del 25 maggio 2020; Sez. III n. 6755 del 2 novembre 2020; Sez. IV nn. 1921 e 1923 dell'8 marzo 2021; id., n. 7622 dell'1 dicembre 2020; id., n. 6351 del 20 ottobre 2020 e n. 4669 del 22 luglio 2020; Sez. V n. 2210 del 2 aprile 2020; VI n. 1354 del 15 febbraio 2021 e n. 2121 del 26 marzo 2020); b) la possibilità del relativo risarcimento del danno, inoltre, non è effetto automatico del ritardo in sé e per sé, ma può scaturire solo dalla specifica condizione che la condotta inerte o tardiva sia stata causa di un particolare pregiudizio prodottosi nella sfera giuridica del privato, condizione che deve essere dimostrata dal ricorrente (cfr. anche Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2021, n. 3079).

16 – Sulla base di tali coordinate il Collegio rileva, innanzitutto, che la ricorrente, nel proprio ricorso, si è limitata a denunciare l'inerzia della Regione nella conclusione del procedimento rispetto a quanto previsto, fra l'altro, dall'art. 12 d.lgs. n. 387/2003, senza quindi allegare il benché minimo elemento volto a comprovare la spettanza, anche solo probabile, del bene della vita, e perciò atto a fondare una prognosi credibile in ordine al conseguimento dell'autorizzazione.

Al contrario, dalla documentazione agli atti emergono elementi univoci tali da indurre addirittura a una prognosi negativa sul punto.

In proposito assumono particolare rilievo:

- la numerosità e gravità delle lacune sostanziali della documentazione prodotta dalla ricorrente a corredo delle istanze presentate, lacune compiutamente individuate nel tempo dai competenti Servizi regionali nella varia corrispondenza intercorsa fra le parti (cfr. fra l'altro la nota n. 8514 del 16 aprile 2009 in relazione all'istanza di verifica di assoggettabilità alla VIA – all. 4 al ricorso; la nota n. 2671 14 febbraio 2011 – all. 14 al ricorso; la nota n. 15435 dell'8 settembre 2011) e attinenti, fra l'altro: i) alla mancanza degli incumbenti di pubblicazione e di regolarità formale e fiscale della documentazione presentata; ii) alla soluzione tecnica per la connessione dell'impianto alla rete elettrica; iii) allo studio delle emissioni e della propagazione del rumore in rapporto ai recettori sensibili presenti nell'area individuata per l'impianto; iv) all'assenza di dati anemometrici acquisiti in sito; v) alla verifica degli effetti di cumulo in relazione ad altri impianti nella medesima zona;

- la capillarità e pervasività delle medesime lacune della documentazione allegata dalla ricorrente, poste in luce nell'ambito della conferenza di servizi istruttoria del 26 marzo 2015 e tali da giustificare pienamente la determinazione finale di improcedibilità delle istanze del privato con particolare riguardo: i) alla mancata valutazione nel progetto dei dati sulla pericolosità sia da frana che idraulica; ii) alla mancanza di adeguate indagini geognostiche e geomorfologiche, in relazione alla collocazione delle componenti dell'impianto in aree limitrofe ad impluvi e in corrispondenza di versanti caratterizzati da pendenze significative; iii) alla persistenza delle carenze tecnico-amministrative già segnalate alla società in fase istruttoria, e, in particolare, al permanere dell'assenza del progetto delle opere di connessione dell'impianto alla rete elettrica approvato da Terna (aspetto, quest'ultimo, necessario per valutare l'effettiva localizzazione delle opere di connessione funzionalmente correlate alla realizzazione dell'impianto); iv) alle argomentate ragioni di contrarietà manifestata dal Comune di Cercemaggiore con la deliberazione di Giunta Comunale n. 47 del 12 marzo 2015, prodotta in sede di conferenza.

In definitiva, il progetto del privato è costantemente risultato carente, sin dalla sua presentazione, su rilevanti aspetti di tipo paesaggistico, ambientale e tecnico (per i profili inerenti all'impianto di rete); e a ciò si sono aggiunti, in sede di conferenza di servizi, ulteriori aspetti ostativi all'accoglimento dell'istanza, in relazione agli ambiti idrogeologici, geognostici e geomorfologici.

Tale progetto quindi, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente, risultava tutt'altro che esaminabile da subito in termini positivi, in quanto necessitava di consistenti modificazioni e integrazioni, che la società non ha mai efficientemente approntato.

Ne consegue, già sotto il profilo testé riferito, l'infondatezza dell'azione risarcitoria.

17 - Il ricorso risulta peraltro infondato anche per l'ulteriore ragione dell'assenza di adeguata prova circa il nesso di causalità tra la condotta della Regione e i danni lamentati dalla società interessata, ai sensi dell'art. 30, comma 3, secondo periodo, cod. proc. amm..

Emblematiche in questo senso risultano le seguenti notazioni:

- Re Plus ha lasciato trascorrere quasi cinque anni, a far tempo dalla data della presentazione della propria richiesta di autorizzazione unica ex art. 12 del D.lgs. n. 387/2003 (29 settembre 2009), per presentare una semplice diffida stragiudiziale alla definizione del procedimento (29 dicembre 2014), rimanendo in inerte attesa anche per ben due periodi di stasi procedimentale, il primo di circa un anno (fra il 2009 e il 2010) e l'altro di oltre tre anni (dal settembre 2011 fino al marzo 2015);

- la ricorrente si è attivata per diffidare la Regione alla conclusione del procedimento a oltre due anni di distanza dalla comunicazione di improcedibilità del competente Servizio regionale;

- Re Plus non ha inoltre mai ritenuto di azionare, nella vicenda, gli strumenti processuali (*in primis*, l'azione avverso il silenzio di cui all'art. 31 cod. proc. amm.) che sarebbero stati idonei a farle conseguire un sollecito pronunciamento espresso da parte dell'Amministrazione, ed evitare, in tal modo, il prodursi dei lamentati danni;

- la società ha preferito agire solo, a quasi sei anni dalla presentazione della citata istanza di autorizzazione, richiedendo direttamente una tutela risarcitoria per equivalente; ed ha allegato, all'uopo, delle voci di danno che avrebbe però ben potuto attivarsi per evitare usando l'ordinaria diligenza, anche mediante l'esperimento degli strumenti di tutela previsti.

Si rende quindi applicabile al caso concreto l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato nel senso di escludere, ai sensi degli artt. 30, comma 3, cod.proc.amm., 1227, comma 2, e 2056 cod.civ., la risarcibilità di tale tipologia di danni evitabili (Cons. Stato, Sez. IV, 12 giugno 2017, n. 2857; Sez. V, 27 dicembre 2017, n. 6078; Sez. III, 21 marzo 2018, n. 1828, Sez. IV, 9 maggio 2018, n. 2778).

18 – Del pari, non risulta neppure adeguatamente provata l'affermazione ricorsuale che a causa del ritardo nella conclusione dell'*iter* procedimentale l'impianto avrebbe perso la possibilità di beneficiare della tariffa incentivante, la quale sarebbe stata invece applicabile in caso di tempestiva autorizzazione.

La ricorrente ha segnatamente dedotto che, ove l'impianto fosse entrato tempestivamente in funzione nell'anno 2009, essa avrebbe potuto giovare del remunerativo sistema dei c.d. certificati verdi, rimasto applicabile fino alla data del 30 aprile 2013 (cfr. pag. 28 del ricorso).

L'affermazione, tuttavia, non risulta supportata dai necessari riscontri, non avendo Re Plus offerto alcun elemento atto a comprovare né la tempistica della costruzione dell'impianto, in caso di concessione dell'autorizzazione, né tanto meno la presenza dei necessari requisiti strutturali, organizzativi e finanziari idonei a garantire la concreta operatività dell'impianto stesso entro la data suindicata.

La ricorrente, dunque, non ha offerto alcuna dimostrazione concreta della propria capacità di costruire e mettere in esercizio tempestivamente l'impianto, realizzando quindi le condizioni per cominciare a produrre reddito, ove l'autorizzazione fosse intervenuta.

A tale stregua, il Collegio può allora richiamarsi all'orientamento giurisprudenziale che ha avvertito che "*per considerare lesa l'aspirazione dell'imprenditore di ottenere il bene della vita (unica condizione, si ripete, per ottenere il risarcimento del danno richiesto) si deve raggiungere la prova che la ferma volontà di edificare l'impianto, pur rischiando un investimento in perdita, laddove le incentivazioni non fossero state concesse, fosse supportata da una serie di dati (esemplificativamente: presenza di capitali propri sufficienti, accesso a linee di credito bancarie, ovvero presenza di un gruppo imprenditoriale che avesse accettato di finanziare la costruzione, etc.) che rendessero perlomeno plausibile detta ipotesi*" (Cons. Stato, sez. IV, 6 aprile 2016 n. 1376).

19 – Per completezza, infine, si aggiunge che la conclusione dell'infondatezza del ricorso s'imporrebbe anche se la pretesa risarcitoria azionata nel presente giudizio venisse sussunta nell'alveo della responsabilità da inadempimento contrattuale e/o da cd. contatto sociale, secondo le coordinate fornite dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 5/2018.

Risulta dirimente notare, difatti, che Re Plus non ha offerto neppure l'allegazione di quei profili di pregiudizio alla propria libera determinazione negoziale che, secondo la sentenza appena citata, sarebbe stato suo onere comprovare.

Con il ricorso si è reclamato il ristoro del lucro cessante ritraibile dagli utili del progetto, e altresì quello del danno emergente connesso ai relativi costi, senza però far minimamente riferimento ad alcuna voce di perdita patrimoniale, o di mancato guadagno, riconducibile a eventuali scelte negoziali che il privato, in ipotesi, non avrebbe compiuto se avesse tempestivamente ricevuto, con l'adozione del provvedimento nel termine previsto, una sollecita risposta dell'Amministrazione (cfr. in relazione a fattispecie analoghe T.A.R. Molise n.454/2019; id., n. 344/2019).

Infatti, la ricorrente, nel prospettare le voci di danno, ha assunto a riferimento una situazione in cui sarebbe stato legittimo il conseguimento del titolo denegato e non ha invece allegato alcuna voce di pregiudizio derivante dal non aver indirizzato le proprie risorse ed energie ad altri progetti lucrativi per averle impiegate nell'attività connessa con il protrarsi del procedimento dinanzi alla Regione Molise, come richiesto dalla citata sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 5/2018.

20 – Per le ragioni esposte, l'originario ricorso deve essere respinto in quanto infondato.

21 – Il Collegio può quindi passare all'esame dei motivi aggiunti, i quali risultano anch'essi infondati.

21.1 – Con il primo mezzo la ricorrente ha censurato la determinazione dirigenziale n. 720/2017: i) lì dove (cfr. pagg. da 6 a 8) questa si è basata sul fatto che in sede di conferenza di servizi si fosse realizzata l'unanimità delle posizioni in merito all'improcedibilità delle istanze del ricorrente; ii) nella parte in cui la determina ha posto a base dell'archiviazione del procedimento la mancata effettuazione della VIA, che in tesi si sarebbe invece dovuta svolgere nell'ambito della conferenza di servizi; iii) in quanto l'archiviazione dell'istanza di verifica dell'assoggettabilità del progetto a VIA è

intervenuta dopo il termine previsto dall'art. 9, commi 4 e 5 della l.reg. Molise n. 21/2000.

21.1.1 - Quanto al primo aspetto, va però evidenziato che il provvedimento impugnato correttamente si richiama al verbale della conferenza di servizi del 26 marzo 2015, che fornisce congrua evidenza delle lacune sostanziali e incompletezze della documentazione prodotta da Re Plus, rilevate da ciascuna delle Amministrazioni intervenute e idonee a giustificare la posizione della conferenza.

Tale conclusione vale per tutte le Amministrazioni intervenute, ivi incluse anche quelle che, secondo la ricorrente, non avevano espresso valutazioni tali da giustificare l'improcedibilità delle istanze.

Vengono a tal proposito in rilievo: i) l'Autorità di Bacino, che con nota del 24 marzo 2015, lungi dall'esprimersi in senso solo interlocutorio, ha invece evidenziato, fra l'altro, la mancanza nel progetto "*della valutazione dei dati relativi alla pericolosità sia da frana sia idraulica*", e cioè una carenza, nella valutazione della componente idrogeologica del progetto, di valenza tutt'altro che secondaria; ii) il Servizio Tecnico, sismico e geologico regionale, che, con la nota del 25 marzo 2015, ha rilevato la carenza di indagini approfondite di carattere geognostico, anch'esse concernenti un aspetto importante del progetto; iii) il Servizio competitività dei sistemi produttivi della Regione, che ha chiaramente evidenziato l'impossibilità di rilasciare il "*nulla osta di competenza*" a causa della mancata ottemperanza da parte della società alle puntuali richieste istruttorie ad essa in precedenza rivolte.

Tali posizioni, quindi, sono state correttamente valutate, sia in sede di conferenza di servizi, sia nel provvedimento di archiviazione, in aderenza alla loro valenza sostanziale ostativa alla procedibilità dell'istanza della ricorrente; e nel provvedimento impugnato sono state correttamente riportate.

Né, d'altra parte, può sostenersi che dei contributi endoprocedimentali volti a richiedere verifiche e integrazioni a fronte di una documentazione ritenuta incompleta e carente possano equivalere ad un parere positivo.

21.1.1a - Nessuna contraddizione, poi, può configurarsi fra la nota del Servizio Energia della Regione del 19 agosto 2011, nella parte in cui avrebbe "certificato" la procedibilità dell'istanza della ricorrente, e la determinazione di segno contrario resa invece in sede di conferenza di servizi.

L'esame del contenuto e della funzione di tale nota induce difatti a ritenere che la Struttura regionale, con essa: i) si è limitata a dar conto della mera presenza estrinseca della documentazione richiesta dalla normativa vigente per l'esame dell'istanza di verifica dell'assoggettabilità del progetto a VIA; ii) ha pertanto trasmesso l'incartamento al Servizio Conservazione Natura e VIA affinché quest'ultimo procedesse "*alle valutazioni di competenza*", e cioè all'esame sostanziale dei predetti documenti, esame però sfociato nell'esito d'improcedibilità esternato in sede di conferenza di servizi; in tale ambito, il citato Servizio ha confermato "*che l'istruttoria di verifica di assoggettabilità (screening) è da ritenersi improcedibile, in considerazione del permanere delle carenze tecniche amministrative più volte segnalate con le relative richieste di integrazione...*".

Pertanto il Servizio Energia con la nota del 19 agosto 2011 non si è sostituito alla Struttura regionale deputata alla valutazione della procedibilità dell'istanza, ma si è soltanto limitato a svolgere una funzione di "filtro". Ha cioè verificato solo in via preliminare e formale la presenza della documentazione necessaria per lo *screening* di assoggettabilità del progetto a VIA, allo scopo di agevolare la successiva fase diretta all'esame sostanziale della documentazione stessa ad opera della Struttura competente, cui l'incartamento è stato trasmesso.

Ne consegue che la "procedibilità" dichiarata dal Servizio Energia non può essere intesa come una sorta di preannuncio dell'autorizzazione finale, bensì solo quale nulla osta interno all'avvio delle attività istruttorie endoprocedimentali di spettanza del (diverso) Servizio preposto alle valutazioni ambientali.

Anche sotto questo aspetto, dunque, il richiamo della determinazione impugnata alle surrichiamate note si manifesta del tutto corretto, e risulta pertanto immune da censure.

21.1.2 - Quanto alla censura con cui è stato lamentato il mancato svolgimento della VIA in sede di conferenza di servizi, plurime considerazioni inducono a ritenerla non persuasiva.

Innanzitutto, deve sottolinearsi che la ricorrente non ha contestato la necessità di sottoporre il proprio progetto a VIA, ma è risultata, fin dall'inizio, pienamente consapevole della necessità di esperire tale passaggio procedurale.

Infatti, già nel 2009 era intervenuta la Deliberazione n. 2 del Consiglio comunale di Cercemaggiore, dalla quale era emerso che per il territorio individuato per l'impianto era stata richiesta la dichiarazione di notevole interesse pubblico da parte del Ministero per i Beni e le Attività Culturali, con conseguente necessità di assoggettamento del progetto alla procedura di VIA ai sensi di quanto previsto dalla lettera *c-bis*) dell'Allegato III alla parte II del d.lgs. n. 152/2006. A ciò si aggiunga che la Regione Molise con lettera dell'8 ottobre 2012, indirizzata anche alla ricorrente, aveva rappresentato con chiarezza la necessità di sottoporre il relativo progetto a VIA.

Senonché la ricorrente, ancorché consapevole di tanto, non ha formulato la relativa istanza, né tanto meno ha allegato la documentazione necessaria a porre la Regione nelle condizioni di compiere le proprie valutazioni sul punto.

Inoltre la Re Plus non si è neppure avvalsa, pur potendo farlo, dell'opzione prevista dal punto 14.8 delle Linee Guida Regionali di cui alla D.G.R. n. 621/2011, che attribuisce al proponente, per gli impianti per la produzione di energia eolica di potenza nominale complessiva superiori a 1 MW, la possibilità di presentare immediatamente istanza di VIA, senza previo esperimento della procedura di verifica di assoggettabilità.

In questo quadro, diventa allora logico concludere che l'ambito delle valutazioni esperibili in occasione della conferenza

di servizi oggetto di discussione non si sarebbe potuto estendere alla valutazione della compatibilità ambientale del progetto. La ricorrente, infatti, pur essendo a conoscenza da tempo della necessità di tale passaggio procedurale, non si è in alcun modo attivata, né con l'istanza, né tanto meno con la produzione della documentazione a ciò necessaria, per porre la Regione nelle condizioni di esprimersi sul punto.

La Regione, d'altra parte, non avrebbe potuto supplire *ex officio* all'inadempimento da parte di Re Plus del proprio onere di richiesta e allegazione (pienamente esigibile senza alcuno sforzo eccessivo), non essendo appunto nelle condizioni di farlo.

Né tanto meno la ricorrente ha allegato in giudizio il benché minimo elemento volto a dimostrare la compatibilità ambientale del progetto che la Regione avrebbe dovuto valutare.

E tutto questo comprova la legittimità della motivazione del provvedimento impugnato, lì dove (cfr. in particolare le sue pagg. 9 e 10), nel richiamare il mancato compimento della VIA, è stato rimarcato che la Regione non era stata messa nelle condizioni di compiere la relativa valutazione per l'inerzia della ricorrente.

Del resto, la stessa formulazione del “*DETERMINA*” alla pag. 11 del provvedimento, lì dove si è concluso di “*ritenere archiviato il procedimento ...essendo la prosecuzione dello stesso subordinata all'espletamento della procedura di Valutazione di Impatto Ambientale, ai sensi dell'art. 23 del d.lgs n.152/2006*”, evidenzia che l'archiviazione così disposta si correlava strettamente allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della sua formalizzazione sfavorevole alla Re Plus, e andava ricondotta alla inerzia di quest'ultima.

Nulla avrebbe quindi impedito una revisione di tale determinazione, ove Re Plus avesse in via successiva presentato la propria istanza, o comunque sottoposto i documenti necessari alla valutazione di compatibilità ambientale del progetto. Sennonché, nessuna ulteriore iniziativa della ricorrente è seguita, avendo essa preferito concentrarsi sulla propria pretesa risarcitoria.

E tanto, mentre da un lato conferma la legittimità del provvedimento attinto dai motivi aggiunti, dall'altro comprova ulteriormente il rilevante contributo causale di Re Plus alla determinazione dei danni da essa pur lamentati, ai sensi degli artt. 30, comma 3, cod.proc.amm., e 1227, comma 2, e 2056 cod.civ..

21.1.3 – Altrettanto destituito di fondamento risulta, infine, il rilievo dell'illegittimità del provvedimento di archiviazione dell'istanza di verifica di assoggettabilità del progetto a VIA, per essere il medesimo intervenuto dopo il decorso del termine di 60 giorni dalla presentazione della relativa istanza, come previsto dall'art. 9 della l.reg. Molise n. 21/2000.

Sul punto, il Collegio deve estendere alla fattispecie in scrutinio il proprio orientamento già assunto nella sentenza n. 249/2021.

Il Tribunale ha infatti già messo in evidenza, con riferimento ad un caso analogo, che l'art. 9 della l.reg. Molise n. 21/2000 non legittima la formazione *per silentium* di alcuna determinazione, da parte dell'Autorità amministrativa, nella speciale materiale ambientale, né inibisce il potere dell'Amministrazione di provvedere dopo la scadenza del termine stabilito dalla norma appena detta.

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. parr. 8.2 e ss.).

In definitiva allora, poiché sull'istanza di verifica di assoggettabilità alla VIA presentata da Re Plus non poteva, pur dopo il decorso del termine previsto dall'art. 9 della l. reg. Molise n. 21/2000, formarsi il silenzio significativo, l'Amministrazione non ha mai perduto il potere di provvedere legittimamente sull'istanza stessa.

Né la tardività del provvedimento ha potuto di per sé sola costituire ragione della sua illegittimità. Difatti l'art. 2, comma 1 l.n. 241/1990 reca una regola di condotta, e non già di validità, e lo speciale rimedio per assicurarne l'osservanza è rappresentato dal giudizio sul silenzio *ex artt.* 31 e 117 cod.proc.amm., nella specie mai azionato dalla ricorrente malgrado gli anni trascorsi a far tempo dalla proposizione della sua istanza.

21.2 – Altrettanto infondato risulta il secondo motivo aggiunto, con cui la ricorrente ha censurato la determinazione dirigenziale n. 720/2017 in quanto: i) nessuna norma sanzionerebbe con la decadenza dall'autorizzazione la mancata attivazione della VIA; ii) l'Amministrazione avrebbe illegittimamente riconosciuto al Comune di Cercemaggiore un potere di veto alla realizzazione del progetto; iii) nessuna carenza si sarebbe concretizzata, nella specie, nella progettazione della connessione alla rete elettrica, in quanto su tale aspetto sarebbe stata fornita la progettazione preliminare, come richiesto dalla normativa vigente.

21.2.1 – Con riguardo al profilo *sub i)*, risulta sufficiente richiamare le considerazioni già formulate al par. 21.1.2: a) sulla necessità della VIA nella specie, dalla ricorrente neppure contestata; b) sull'inerzia della ricorrente nell'offrire all'Amministrazione gli elementi necessari per la valutazione della compatibilità ambientale del progetto, profilo questo fondamentale nella prospettiva autorizzatoria, vista la effettività e valenza degli interessi ambientali e paesaggistici implicati; c) sulla legittimità della motivazione dell'archiviazione, giustificata dal fatto che la Regione non è stata posta dal privato richiedente nelle condizioni per esplicitare le proprie prerogative in chiave valutativa.

La determinazione regionale gravata, dunque, lungi dall'applicare una decadenza per l'inadempimento di oneri solo formali, ha piuttosto dato conto dell'impossibilità, allo stato degli atti del procedimento, di autorizzare il progetto della Re Plus, per l'assenza degli elementi indispensabili per valutare il cruciale e pregiudiziale aspetto della compatibilità ambientale del progetto.

21.2.2 – Quanto all'aspetto *sub ii)*, priva di pregio è l'affermazione ricorsuale che la posizione del Comune di Cercemaggiore avrebbe assunto la valenza di un veto preconcepito e illegittimo rispetto alla realizzazione del progetto.

Difatti, dalla documentazione agli atti emerge che: a) la posizione del Comune interessato è stata legittimamente acquisita e valutata, in sede di conferenza di servizi, al pari di quella delle altre Amministrazioni; b) le ragioni espresse nella delibera della Giunta Comunale n. 47 del 12 marzo 2015 risultano oggettivamente ancorate ad aspetti, anche di natura paesaggistica, non certo privi di serietà e oggettiva consistenza; c) la posizione di contrarietà al progetto espressa dal Comune in sede di conferenza di servizi ha contribuito, insieme a quella delle altre Amministrazioni intervenute, a raggiungere l'unanimità di avvisi negativi, senza però che alla specifica posizione comunale sia stata annessa alcuna valenza prevalente o autonomamente preclusiva; d) e di tale evidenza dà espresso conto anche il provvedimento impugnato, in cui la posizione contraria del Comune è stata correttamente riportata in premessa alla semplice stregua di uno dei tanti elementi giustificativi dell'archiviazione.

21.2.3 – Con riferimento, infine, all'asserita insussistenza delle carenze riscontrate dall'Amministrazione nei documenti relativi alla connessione dell'impianto con la rete elettrica, va subito evidenziato che un duplice profilo di carenza essenziale di tali documenti è emerso sia in sede di conferenza di servizi, sia nel provvedimento di archiviazione (cfr. pagg. 9 e 10).

Infatti, gli elaborati progettuali allegati alle istanze sono risultati deficitari in relazione sia alle opere di connessione di competenza di Enel Distribuzione, sia a quelle di competenza di Terna, queste ultime inserite nella soluzione di connessione accettata da Re Plus.

Quanto al primo aspetto, è stata la stessa ricorrente ad ammettere, a pag. 16 dei motivi aggiunti, la mancata produzione di documentazione grafica, evidentemente necessaria a completare le previsioni solo generiche e indicative fornite. Quanto al secondo aspetto, la ricorrente non ha negato la carenza riscontrata dalla Regione, nei documenti trasmessi, concernente la componente necessaria per valutare la compatibilità ambientale della soluzione prospettata, ma si è limitata ad affermare che in proposito fosse sufficiente il livello preliminare della progettazione ai sensi dell'art. 20 del d. lgs n. 152/2006 vigente *ratione temporis*, livello progettuale che non comprenderebbe l'elemento omesso.

Sul punto il Collegio deve però confermare la legittimità del provvedimento impugnato, lì dove ha giustificato la rilevanza della citata carenza progettuale con la unicità del contesto integrato in cui sono state valutate l'istanza di valutazione dell'assoggettabilità del progetto a VIA e l'autorizzazione alla realizzazione dell'impianto.

Difatti, l'art. 20 del d. lgs n. 156/2006 vigente *ratione temporis* fa riferimento alla progettazione preliminare (menzionando, peraltro, anche lo studio preliminare ambientale non fornito dalla Re Plus) per la sola fase preliminare della valutazione di assoggettabilità del progetto a VIA, ma il quadro regolatorio muta quando, come nel caso di specie, in un unico contesto venga valutata anche l'istanza di autorizzazione alla realizzazione dell'impianto.

In tale evenienza il livello di dettaglio della documentazione richiesta non può non cambiare, atteso che la fase della

valutazione preliminare è destinata a venire assorbita e superata dalle esigenze tecniche proprie della fase autorizzatoria del progetto.

Trova in questo caso applicazione la speciale disciplina dettata dall'art. 12 del d.lgs n. 387/2003 sull'ambito dell'autorizzazione unica degli impianti alimentati da fonti rinnovabili.

Va allora ricordato che l'articolo testé citato assoggetta espressamente all'autorizzazione unica, in un contesto unitario e fortemente integrato, non solo gli impianti alimentati da fonti rinnovabili, ma anche le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione ed all'esercizio degli stessi.

In attuazione della norma appena menzionata, l'art. 3 del d.m. 10 settembre 2010 (recante le Linee guida nazionali per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili) specifica poi che, ai fini dell'applicazione dell'art. 12 d.lgs n. 387/2003, nella nozione di "opere connesse" devono ricomprendersi le "opere necessarie alla connessione alla rete elettrica specificamente indicate nel preventivo per la connessione".

Dal dettato di tali norme si desume perciò che la documentazione comprovante la compatibilità ambientale del progetto anche sotto l'aspetto testé indicato doveva essere fornita già *ex ante* da Re Plus, atteso che: i) l'oggetto delle valutazioni regionali aveva oltrepassato la mera fase preliminare dello *screening* VIA, per estendersi alla realizzabilità dell'impianto; ii) il procedimento autorizzativo unico ricomprendeva in un contesto integrato anche la valutazione delle varie componenti del progetto, fra cui la realizzazione della sua connessione alla rete elettrica.

Pertanto la Regione, in sede di autorizzazione dell'impianto, non poteva prescindere dalla valutazione della compatibilità ambientale delle opere necessarie alla sua connessione alla rete elettrica, in relazione alle quali Re Plus, per sua stessa ammissione, nessun elemento ha sottoposto alla Regione.

Si soggiunge che la necessità per la ricorrente di documentare in modo adeguato l'aspetto surrichiamato si poneva nella specie con particolare evidenza, considerati: i) il giudizio di compatibilità ambientale sfavorevole rilasciato dalla Giunta Regionale con D.G.R. n. 65 del 26 febbraio 2016 alla società terza incaricata da TERNA della realizzazione dell'elettrodotto, e ormai divenuto inoppugnabile; ii) il rilievo per cui le opere riconducibili a Terna risultavano inserite nella soluzione di connessione accettata da Re Plus.

In questa prospettiva la Regione, in assenza di elementi certi, non forniti da Re Plus sebbene più volte richiestile, non era quindi nelle condizioni di assumere alcuna determinazione positiva sull'autorizzazione dell'impianto. Di qui la piena legittimità dell'archiviazione dell'istanza.

22 – Parimenti non condivisibile risulta, infine, il terzo motivo aggiunto, con cui la ricorrente ha riproposto le proprie censure già formulate nel ricorso sulle attività endoprocedimentali della Regione antecedenti al provvedimento di archiviazione.

Per dimostrare l'infondatezza di tali doglianze il Collegio può limitarsi a richiamare integralmente le considerazioni che sono state svolte nei paragr. nn. 15, 16, 17, 18 e 19.

23 – In definitiva, il ricorso e i motivi aggiunti vanno respinti in quanto infondati.

Le spese legali seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

(*Omissis*)