

Silenzio assenso sull'istanza volta alla realizzazione delle opere di repowering di un parco eolico

T.A.R. Sardegna, Se. II 25 novembre 2024, n. 847 - Aru, pres.; Gana, est. - Erg Wind Energy S.r.l. (avv. Comandé) c. Regione Autonoma della Sardegna (avv.ti Isola e Parisi).

Ambiente - Autorizzazione unica - Silenzio assenso sull'istanza volta alla realizzazione delle opere di repowering di un parco eolico.

(Omissis)

FATTO

1. La "Erg Wind Energy S.r.l." ha impugnato gli atti indicati in epigrafe e, tra questi, il provvedimento con cui la Regione Autonoma della Sardegna ha escluso che si sia formato il silenzio assenso, ai sensi dell'art. 12, comma 3, del D.Lgs. n. 387/2003, sulla domanda di autorizzazione unica proposta dalla ricorrente per la realizzazione delle opere di repowering del "Parco eolico Nulvi Ploaghe" composto da n. 27 aerogeneratori e con potenza complessiva pari a 121,5 MW.

Come si evince dalla lettura del provvedimento impugnato, la Regione ha evidenziato come "[...]al momento della presentazione dell'istanza di Autorizzazione Unica e allo stato attuale, la società non disponeva né dispone delle aree necessarie per l'ampliamento dell'impianto preesistente, per la realizzazione del nuovo impianto risulta necessaria l'attivazione della procedura di esproprio e anche la specifica richiesta di avvio della procedura ablativa per l'occupazione di ulteriori aree rispetto a quelle occupate dall'attuale impianto dimostra come le opere di potenziamento, in concreto, configurino la realizzazione di modifiche sostanziali all'impianto preesistente, se non un nuovo impianto. In base a quanto sopra esposto, in assenza del titolo di disponibilità delle aree interessate dall'intervento, che costituisce uno dei requisiti essenziali prescritti dalla legge e richiamati dalle Linee Guida Nazionali e Regionali, nel rispetto del principio di leale collaborazione, il Servizio scrivente comunica che, in relazione alla nota acquisita al prot. Ind. n. 37117 del 7.8.2024, contenente la richiesta di "voler prendere formalmente atto dell'intervenuta formazione del titolo autorizzativo ex art. 7 del D.L. n. 50/2022", non è legittimo accertare né dichiarare la formazione del titolo autorizzativo per "silenzio-assenso" poiché l'autorizzazione si intende rilasciata, con il mero decorso del termine di sessanta giorni, ai sensi dell'art. 7, del Decreto Legge del 17/5/2022 n. 50, convertito con Legge del 15/7/2022 n. 9 ricorrendone i presupposti, laddove sussistano tutti gli altri requisiti prescritti dalla legge, ivi compreso il titolo di disponibilità delle aree che, allo stato, non sussiste, non potendo intendersi conclusa per silenzio – assenso anche la procedura di esproprio che coinvolge e pregiudica diritti di terzi, introducendo una deroga alla normativa vigente in materia. Pertanto il procedimento di autorizzazione unica proseguirà il suo corso in conformità alle prescrizioni di legge [...]"; richiamata poi la legge regionale n. 5/2024 ha osservato che "[...] atteso che l'intervento ricade all'interno di alcuni degli ambiti territoriali elencati all'art. 3, c. 1, e che non sono altresì applicabili i casi di esclusione di cui al c. 3 del medesimo art. 3, si comunica la sospensione del procedimento in epigrafe, sino al verificarsi delle condizioni previste dall'art. 3, c. 1 della L.R. 5/2024".

2. La ricorrente ha chiesto la sospensione degli effetti del provvedimento in via cautelare e il suo annullamento, oltre all'accertamento dell'intervenuta formazione ai sensi dell'art. 7 del D.L. n. 50/2022, del silenzio assenso lamentando:

I. la violazione e falsa applicazione dell'art. 7 del decreto legge n. 50 del 2022, dell'art. 3 della legge n. 241/1990, il vizio di eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, la violazione dell'art. 17 delle Linee guida regionali. In subordine, la violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, delle Linee guida regionale del 10 settembre 2010, dell'art. 7 del decreto legge n. 50/2022. In estrema sintesi, la ricorrente ha osservato di avere adempiuto ad ogni onere di sua competenza e nella sua disponibilità al fine di addivenire al rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003 richiedendo, in sede di presentazione della domanda, la dichiarazione di pubblica utilità e l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio per le aree interessate dalla realizzazione dell'impianto e delle opere connesse, come previsto dal comma 4 bis del citato art. 12. Ne consegue che, essendo ormai decorso il termine di 60 giorni anche dalla riproposizione dell'istanza a seguito della definizione del contenzioso sulla deliberazione positiva del Consiglio dei Ministri del 10 marzo 2022 resa ex art. 5, comma 2 lett. c-bis della L. n. 400/1988, l'Amministrazione avrebbe dovuto riconoscere la tacita formazione del titolo ai sensi dell'art. 7 del D.L. n. 50/2022. Diversamente opinando, se si ritenesse che l'autorizzazione tacita possa formarsi soltanto con l'acquisizione della effettiva disponibilità dei terreni mediante le procedure di cui al D.P.R. n. 327/2001, si determinerebbe, a giudizio della ricorrente, l'effetto paradossale di rimettere alla stessa Amministrazione inerte il potere di condizionare la formazione tacita del titolo, non dando effettivo seguito neanche alle procedure espropriative. Non rileverebbe, a giudizio della ricorrente, neanche l'art. 17 delle Linee Guida regionali in quanto la mancata effettuazione delle pubblicazioni ex art. 11 del D.P.R. n. 327/2001, richiesta da tale articolo con un illegittimo aggravio del meccanismo semplificatorio previsto dal legislatore nazionale, è diretta



conseguenza dell'inerzia regionale che non ha definito espressamente il procedimento con la necessaria dichiarazione di pubblica utilità per le aree interessate dalla procedura, a seguito della quale si sarebbe potuto provvedere con le necessarie pubblicazioni;

II. la violazione e falsa applicazione dell'art. 7 del d.l. n. 50/2022, degli artt. 7, 8 e 21 nonies della legge n. 241/1990, nonché il vizio di difetto di istruttoria e di eccesso di potere. In estrema sintesi, la ricorrente ha evidenziato come la Regione avrebbe al più potuto provvedere in autotutela al fine di determinare l'annullamento d'ufficio del titolo autorizzatorio tacito che si era ormai già formato.

III. La violazione e falsa applicazione dell'art. 7 del d.l. n. 50/2022, degli artt. 1,2 e 6 della legge n. 241/1990, degli artt. 3 e 97 della Costituzione, dei principi di buon andamento, imparzialità dell'azione amministrativa, la violazione ed elusione del principio di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili, del giusto procedimento, dell'effetto utile della Direttiva 2009/28/CE. In funzione della domanda di accertamento, la ricorrente ha evidenziato come dalla corretta applicazione delle norme sopra richiamate deriverebbe che la l'autorizzazione tacita si sia formata in data 14 giugno 2024, in data anteriore all'entrata in vigore della legge regionale n. 5/2024 che, pertanto, non potrebbe svolgere alcun effetto preclusivo.

3. Si è costituita la Regione Autonoma della Sardegna, in data 20 novembre 2024, opponendosi all'accoglimento dell'istanza cautelare e del ricorso.

4. Alla camera di consiglio del 21 novembre 2024 è stato dato a verbale l'avviso relativo alla possibilità di definizione del giudizio con sentenza ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm. Quindi il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente il Collegio ritiene che il giudizio possa essere definito con sentenza ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., perché ricorrono tutte le condizioni previste da tale articolo.

2. Il ricorso è fondato nei limiti che saranno ora esposti.

Procedendo con l'esame congiunto di tutti i motivi di impugnazione, il Collegio condivide la tesi esposta dalla ricorrente per la quale deve ritenersi tacitamente formato, nel caso concreto, il titolo autorizzativo per la realizzazione delle opere di repowering del parco eolico, descritto nel ricorso, a seguito del decorso del termine di 60 giorni previsto dal d.l. n. 50/2022 dalla presentazione dell'istanza.

2.1. Sul punto, l'Amministrazione ha opposto la mancata dimostrazione della disponibilità delle aree da parte della ricorrente, evidenziando come non si possa ritenere conclusa tacitamente anche la procedura espropriativa.

Tale affermazione, tuttavia, non è coerente con il dato normativo, dato che l'art. 12, comma 4 bis del d.lgs. n. 387/2003, come evidenziato dalla ricorrente, prevede che per gli impianti diversi da quelli indicati nel primo alinea (tra i quali non rientrano i parchi eolici) *"[...]in sede di presentazione della domanda di autorizzazione di cui al comma 3, può richiedere la dichiarazione di pubblica utilità e l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio delle aree interessate dalla realizzazione dell'impianto e delle opere connesse"*.

Tale previsione, applicabile al progetto di repowering del parco eolico della ricorrente, è stata pacificamente rispettata da quest'ultima. Ne consegue che l'Amministrazione non avrebbe potuto opporre la mancata disponibilità delle aree quale condizione ostativa al riconoscimento dell'avvenuta formazione tacita del titolo autorizzativo, dato che la loro effettiva disponibilità dipenderà dallo svolgimento delle procedure espropriative a valle dell'avvenuta conclusione del procedimento autorizzativo.

Nel caso di specie, pertanto, deve ritenersi che il titolo autorizzativo della ricorrente si sia formato tacitamente in data 14 giugno 2024, ossia decorsi 60 giorni dalla riattivazione della procedura datata 15 aprile 2024, non sussistendo la ragione ostativa evidenziata dall'Amministrazione.

2.2. Né la formazione tacita del titolo può essere impedita, come ritenuto dall'Amministrazione, dalla moratoria disposta dalla legge regionale n. 5/2024, considerato che la stessa è entrata in vigore il 4 luglio 2024, ossia in data ampiamente successiva alla formazione del titolo della ricorrente e sul quale non ha potuto produrre alcun effetto preclusivo.

Per le ragioni esposte, il ricorso deve essere accolto, con l'assorbimento di ogni altro motivo di impugnazione rispetto ai quali, per effetto della presente decisione, la ricorrente non ha più alcun interesse.

3. Le spese di lite possono essere compensate in ragione della particolare novità della fattispecie trattata.

(Omissis)