

ENERGIA: Consiglio di Stato, Sezione VI, 12 maggio 2025, n. 4051.

- 1. Energia rinnovabile - Realizzazione di un impianto eolico - Autorizzazione unica - Provvedimento di decadenza - Comunicazione avvio del procedimento – Necessità.**
- 2. Energia rinnovabile - Realizzazione di un impianto eolico - Autorizzazione unica - Provvedimento di decadenza - Natura vincolata – Esclusione – Ragioni.**
- 3. Energia rinnovabile - Realizzazione di un impianto eolico - Autorizzazione unica - Provvedimento di decadenza - Verifica dei presupposti - Valutazione discrezionale degli elementi giustificativi – Necessità.**
- 4. Energia rinnovabile - Realizzazione di un impianto eolico - Autorizzazione unica - Istanze di proroga, debitamente giustificate da oggettivi elementi ostativi - Decadenza dell'autorizzazione unica per inosservanza del termine di inizio lavori di costruzione dell'impianto - Illegittimità - Ragioni.**

1. Ogni qualvolta la P.A. intenda emanare un atto di secondo grado (annullamento, revoca, decadenza), incidente su posizioni giuridiche di vantaggio originate dal precedente atto, oggetto della nuova determinazione amministrativa di rimozione, è necessaria la comunicazione dell'avvio del procedimento, ai sensi dell' art. 7, l. n. 241/1990, qualora non sussistano ragioni di urgenza da esplicitare adeguatamente nella motivazione del provvedimento (cfr. ad es. Consiglio di Stato sez. V, 24/06/2019, n.4327 e T.A.R. Lazio sez. II, 06/02/2023, n.2014).

2. Nella fattispecie, non è condivisibile la conclusione del Tar circa la natura vincolata dell'atto, in quanto lo stesso, avendo ad oggetto il ritiro e la decadenza di un provvedimento palesemente discrezionale, l'eventuale contrarius actus non può che ripeterne le caratteristiche.

3. Inoltre, la verifica dei presupposti che vincolerebbero la statuizione è soggetta a valutazione – all'evidenza discrezionale, al pari dell'atto da far decadere - anche degli elementi giustificativi che la stessa parte avrebbe ben potuto produrre nella naturale sede procedimentale (prima che in quella contenziosa); peraltro nel caso di specie tali elementi era in gran parte già conosciuti e conoscibili dall'ufficio che, autonomamente, ha dichiarato la decadenza, utilizzando le risultanze acquisite per conoscenza dall'ufficio chiamato a valutare l'istanza di proroga ed in possesso dei medesimi elementi.

4. In materia non appare corretta l'applicazione degli orientamenti tradizionali in tema di inizio dei lavori in ambito edilizio, in quanto gli impianti in questione sono accompagnati da una specificità rilevante, dovendo connettersi ad una rete elettrica. Non a caso in materia è stata chiarita la differenza tra il formale inizio dei lavori in generale e l'inizio dei lavori specificamente riservato, ope legis, alla realizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili (cfr. ad es. Consiglio di Stato n. 84 del 14 gennaio 2016).

(Nella fattispecie, la parte ha presentato le necessarie istanze di proroga, debitamente giustificate da elementi ostativi, né l'ufficio energia ha valutato alcuno degli elementi rilevanti nella fattispecie. Se da un canto il provvedimento di decadenza si basa sul mero dato storico della scadenza dei termini dettati dalla ennesima proroga del 7 marzo 2019, da un altro canto lo stesso atto non ha svolto la minima e dovuta valutazione della rilevanza degli elementi giustificativi delle varie proroghe, posti a base della nuova istanza di proroga pendente portata a conoscenza dell'ufficio energia da parte dell'altro ufficio competente nella gestione della relativa domanda).

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 7 maggio 2025 il Cons. Davide Ponte e nessuno è comparso per le parti costituite in collegamento da remoto attraverso videoconferenza, con l'utilizzo della piattaforma "Microsoft Teams".;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'appello in esame l'odierna parte appellante impugnava la sentenza n. 859 del 2021 con cui il Tar Basilicata ha rigettato l'originario gravame, proposto dalla medesima parte istante al fine di ottenere l'annullamento del provvedimento prot.n. 145783/23AF del 9.9.2019, comunicato il 24.9.2019 con il quale è stata disposta la decadenza dell'Autorizzazione Unica – A.U. – n.318 del 14.11.2016, rilasciata alla stessa società ex art.12 D.lgs. n. 387/2003 per la realizzazione di un impianto eolico in agro del Comune di Cancellara alla località L'Aia del Piano, oltre il risarcimento del danno.

1.1 Il T.A.R. in particolare ha ritenuto che non sussiste la violazione dell'art. 7 della l. 241 del 1990, la società non ha mai avviato i lavori entro i termini né chiesto ulteriore proroga e la mera presentazione di un'istanza di autorizzazione paesaggistica in variante non sostanziale non è di per sé ostacolo al prodursi della decadenza né risulta che la società abbia coltivato tali richieste; è legittima l'apposizione di un termine decadenziale previsto dalle linee guida che costituiscono un unico corpus normativo con la normativa statale che ad esse fa riferimento; la società non avrebbe dimostrato di aver dato avvio ai lavori né di aver contribuito a concluderli entro il limite temporale assegnatole.

2. Avverso tale sentenza l'appello si articola in sette motivi di appello:

a) La sentenza sarebbe errata laddove il TAR ha ommesso di valutare che la ricorrente avrebbe avviato la realizzazione dell'iniziativa, attraverso le attività introdotte dall'art. 15, comma 1, DLgs 16.3.1999 n. 79 “rappresentate dall'acquisizione della disponibilità dei terreni sui quali è stato ubicato il Parco Eolico assentito, dalla richiesta di allacciamento alla sottostazione di “SE RTN AVIGLIANO 150KW”, dalla predisposizione di una parte del progetto esecutivo richiesto dal punto 6.1. dell'AU, nonché, fra le altre, dalla stipulazione di contratti di finanziamento dell'iniziativa e di gara per la fornitura dei materiali e delle opere”. In questo senso assumerebbe rilievo la distinzione tra inizio formale dei lavori e inizio dei lavori mediante realizzazione degli impieanti.

Sotto altro profilo si censura la sentenza per ricollegare l'effetto decadenziale, oltre che al mancato inizio dei lavori, anche alla mancata conclusione entro il termine assegnato dalla PA. Secondo parte

appellante in costanza di un provvedimento di decadenza, non si sarebbero potute sviluppare ulteriori opere, di conseguenza, non si sarebbe potuto comunque rispettare il termine finale per la corretta ultimazione delle opere;

b) Con la seconda censura si ritiene erronea la sentenza laddove ha ritenuto infondata la violazione dell'art. 7 della L. 241 del 1990 in quanto il provvedimento di decadenza è meramente ricognitivo di un effetto decadenziale prodotto ope legis.

Secondo parte appellante il TAR non avrebbe tenuto in considerazione la complessità della vicenda in esame e la non imputabilità dell'effetto decadenziale alla società. In particolare il Tar avrebbe dovuto valutare che la decadenza dell'AU n. 301/20176 avrebbe richiesto necessariamente, nel caso di specie, la previa comunicazione di avvio del procedimento, proprio perché, in concreto, gli apporti partecipativi della appellante, motivati soprattutto in ragione della esistenza di un importante parco eolico "bloccato" da eventi e circostanze non addebitabili alla ERI avrebbero determinato un diverso contenuto del provvedimento.

Con memoria del 3 aprile 2025 parte appellante, a supporto della propria tesi fondata sulla non imputabilità dello spirare dei termini di decadenza, rende noto che TERNAL SPA in data 21.7.2022 ha accolto la domanda della società appellante preordinata all'ottenimento dello "stallo" in condivisione, idoneo alla connessione alla rete del parco eolico oggetto del presente giudizio, attesa la avvenuta realizzazione della stazione denominata "Avigliano".

c) Con il terzo motivo si censura la sentenza nella parte in cui ha ritenuto che la società non ha iniziato né concluso i lavori entro il 10.06.2019 né ha chiesto una proroga.

Secondo parte appellante i Giudici del TAR non hanno valutato le precedenti proroghe e neanche quelle derivante dal Giudizio Favorevole di Compatibilità Ambientale. Con riferimento alla portata di quest'ultimo, la ERI srl ha richiesto, con specifica nota del 23.5.2019, il rilascio dell'Autorizzazione Paesaggistica, a sua volta necessaria per istruire la richiesta di proroga del Giudizio di Compatibilità Ambientale>>, nonché della connessa <<Valutazione d'impatto Ambientale>>, nonché dei connessi e riallineati termini dell'AU. L'indicata istanza di proroga sarebbe tuttora pendente innanzi alla Regione Basilicata. Ritiene parte appellante che sarebbe stato semplice valutare che, atteso l'allineamento dei termini, giusta provvedimento n. 185/2019, la richiesta di proroga del <<Giudizio Favorevole di Compatibilità Ambientale>> si configura ex se come proroga di validità dei termini contenuti nell'AU.

d) Sotto altro profilo si ritiene la sentenza erronea laddove non ritiene sussistere l'illegittimità del provvedimento di decadenza per mancanza di una previsione del limite di validità dell'AU da parte della normativa primaria, richiamando erroneamente l'art. 15.5 delle linee guida di cui al D.M. 10.09.2010. In particolare il TAR non ha valutato che, ai fini della decadenza per cui è causa, il

richiamo al punto 15.5 non è pertinente, posto che la motivazione del provvedimento amministrativo - peraltro, non emendabile ex post -, si è cristallizzata nell'indicare come fonte per dichiarare la decadenza il solo punto 15.5 del DM 10.9.2010. L'indicata fonte, tuttavia, non può essere utilizzata, perché non indicherebbe il quantum riferito al termine di inizio e ultimazione dei lavori.

e) Il Tar avrebbe errato nel respingere la domanda di risarcimento del danno, rifacendosi soltanto al rigetto del ricorso. Tale domanda pertanto viene reiterata in questa sede d'appello.

f) Errata determinazione delle spese processuali.

g) Riproposizione dei motivi di ricorso non esaminati ex art. 101 c.p.a.

3. La parte appellata non si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello.

Con ordinanza n. 2084 del 2022 si prendeva atto della rinuncia alla domanda cautelare.

4. Alla pubblica udienza di smaltimento del 7 maggio 2025 la causa passava in decisione

5. Preliminarmente non sussistono i presupposti per l'accoglimento dell'istanza di rinvio, stante la natura della presente udienza di smaltimento, svolta con modalità telematica.

6. La soluzione della vicenda contenziosa, riproposta in forma di appello avverso la sentenza in epigrafe, impone la ricostruzione dell'iter procedimentale che ha condotto all'adozione dell'atto impugnato in prime cure e degli elementi dedotti da parte appellante, sulla scorta della documentazione versata in atti.

6.1 In data 19/9/2011, la società odierna appellante ha presentato istanza per l'autorizzazione unica alla costruzione ed esercizio del richiamato impianto eolico, ai sensi dell'art. 12 del D.lgs. n. 387/2003, chiedendo altresì il rilascio del giudizio di compatibilità ambientale in relazione al progetto in questione.

6.2 Con delibera n. 676 del 10/6/2014, la Giunta della Regione Basilicata ha espresso parere favorevole al rilascio del giudizio di compatibilità ambientale, con validità di cinque anni decorrenti dalla data della sua adozione e con l'obbligo di dare inizio ai lavori di costruzione entro un anno da tale data. Con successiva delibera di Giunta regionale, n. 1164 dell'11/9/2015, a seguito di motivata istanza di rinnovo dei termini del giudizio di compatibilità ambientale, si è stabilito che i lavori dovessero essere iniziati e ultimati entro il termine di validità di detto giudizio (10/6/2019).

6.3 In data 14/11/2016, la società è stata autorizzata alla realizzazione del menzionato impianto, con prescrizione dell'obbligo di dare inizio all'esecuzione dei lavori entro un anno e ad ultimare gli stessi entro tre anni dalla comunicazione del provvedimento (avvenuta in data 15/12/2016).

6.4 In data 16/11/2017, con determinazione regionale n. 1406 (adottata su istanza della società ricorrente del 25/9/2017), il termine di inizio dei lavori fissato nel provvedimento di autorizzazione unica (15/12/2017) è stato prorogato fino al 15/12/2018.

Tale istanza di proroga, accolta, si basava su fatti non imputabili alla parte, in specie sulla mancata realizzazione della sottostazione di connessione e, conseguentemente, mancata predisposizione ed approvazione del progetto esecutivo.

6.5 Con successiva determinazione n. 184 del 7/3/2019, sempre su analoga – anche in termini di ragioni sottostanti alla non imputabilità del mancato inizio dei lavori - istanza della società del 24/8/2018, i termini di inizio e di conclusione dei lavori sono stati ulteriormente prorogati fino al 10/6/2019, data coincidente con il termine di efficacia del giudizio favorevole di compatibilità ambientale relativo all'impianto in questione (risultante dalle richiamate delibere della Giunta regionale del 10/6/2014 e dell'11/9/2015).

6.6 In data 24/8/2018, la società ricorrente ha presentato presso l'Ufficio Energia della Regione un'istanza di autorizzazione di variante non sostanziale e di proroga di inizio dei lavori (istanza integrata in data 20/9/2018).

6.7 In data 24/5/2019, la medesima società – nel permanere delle ragioni di proroga predette - ha presentato presso l'Ufficio Compatibilità Ambientale della Regione un'istanza di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica (ai fini della proroga del giudizio di compatibilità ambientale).

6.8 In relazione a tale istanza, con nota dell'Ufficio Regionale di Compatibilità Ambientale del 9/7/2019, l'amministrazione chiedeva di produrre ulteriore documentazione a corredo dell'istanza di proroga.

6.9 In tale contesto, con l'atto impugnato in primo grado l'ufficio energia della Regione – destinatario per conoscenza della richiesta di integrazione documentale predetta - ha dichiarato la decadenza dell'autorizzazione unica, sulla base del mero elemento per cui la società non aveva iniziato né ultimato i lavori di costruzione dell'impianto entro il termine da ultimo assegnato con determinazione n. 186 del 7/3/2019 (10/6/2019).

7. Sulla scorta della ricostruzione predetta, sono fondati in termini assorbenti due ordini di profili dedotti con i motivi di appello.

8. In primo luogo, sul versante procedimentale un atto lesivo quale quello impugnato in prime cure, impone il rispetto delle garanzie procedurali, non avvenuto nel caso di specie.

8.1 In linea generale, va ribadito che ogni qualvolta la P.A. intenda emanare un atto di secondo grado (annullamento, revoca, decadenza), incidente su posizioni giuridiche di vantaggio originate dal precedente atto, oggetto della nuova determinazione amministrativa di rimozione, è necessaria la comunicazione dell'avvio del procedimento, ai sensi dell' art. 7, l. n. 241/1990, qualora non sussistano ragioni di urgenza da esplicitare adeguatamente nella motivazione del provvedimento (cfr. ad es. Consiglio di Stato sez. V, 24/06/2019, n.4327 e T.A.R. Lazio sez. II, 06/02/2023, n.2014).

8.2 Premesso che nel caso di specie nessuna motivazione di urgenza risulta essere stata esplicitata, non è condivisibile la conclusione del Tar circa la natura vincolata dell'atto, in quanto lo stesso, avendo ad oggetto il ritiro e la decadenza di un provvedimento palesemente discrezionale, l'eventuale contrarius actus non può che ripeterne le caratteristiche. Inoltre, la verifica dei presupposti che vincolerebbero la statuizione è soggetta a valutazione – all'evidenza discrezionale, al pari dell'atto da far decadere - anche degli elementi giustificativi che la stessa parte avrebbe ben potuto produrre nella naturale sede procedimentale (prima che in quella contenziosa); peraltro nel caso di specie tali elementi era in gran parte già conosciuti e conoscibili dall'ufficio che, autonomamente, ha dichiarato la decadenza, utilizzando le risultanze acquisite per conoscenza dall'ufficio chiamato a valutare l'istanza di proroga ed in possesso dei medesimi elementi.

8.3 Proprio la pluralità di uffici, che hanno portato a valutazioni non coincidenti rispetto alla unica posizione del privato titolare dell'autorizzazione, evidenzia e conferma una violazione dei principi sottesi al rispetto della dovuta buona fede e collaborazione (art. 1 comma 2 bis l. 241 cit.) e delle garanzie procedimentali (art. 7 cit.) dovute al soggetto destinatario del provvedimento lesivo

8.4 A quest'ultimo riguardo risultano pertanto infondate anche le ulteriori considerazioni svolte dal Tar, in quanto l'istanza di proroga era stata presentata alla Regione e appunto in corso di valutazione da parte dell'altro ufficio regionale.

8.5 Inoltre, risulta inammissibile il riferimento alla sanatoria processuale ex art. 21 octies l. 241 del 1990 in quanto, se da un canto non può considerarsi palese che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso, proprio a cagione dei numerosi elementi invocati dalla parte e non a caso posti a base delle precedenti proroghe, da un altro canto l'amministrazione (peraltro neppure costituita in appello) non ha dimostrato nel presente giudizio che il provvedimento non avrebbe potuto essere diverso.

8.5.1 La stessa contraddittorietà fra la concessione delle precedenti proroghe e l'improvvisa decadenza, pronunciata da un altro ufficio coinvolto per conoscenza nel parallelo iter procedimentale, conferma la insussistenza dei presupposti di cui alla sanatoria processuale, oltre alla accertata violazione delle basilari garanzie procedimentali.

9. In secondo luogo, sul versante sostanziale, è fondato il terzo motivo di appello in quanto, contrariamente a quanto ritenuto dal Tar, la parte ha presentato le necessarie istanze di proroga, debitamente giustificate da elementi ostativi (invero, in parte riferibili alla stessa Regione, come emerge dalla documentazione sopravvenuta da Terna), né l'ufficio energia ha valutato alcuno degli elementi rilevanti nella fattispecie.

9.1 A quest'ultimo riguardo, se da un canto il provvedimento di decadenza si basa sul mero dato storico della scadenza dei termini dettati dalla ennesima proroga del 7 marzo 2019, da un altro canto

lo stesso atto non ha svolto la minima e dovuta valutazione della rilevanza degli elementi giustificativi delle varie proroghe, posti a base della nuova istanza di proroga pendente portata a conoscenza dell'ufficio energia da parte dell'altro ufficio competente nella gestione della relativa domanda.

9.2 Peraltro, in materia non appare corretta l'applicazione degli orientamenti tradizionali in tema di inizio dei lavori in ambito edilizio, in quanto gli impianti in questione sono accompagnati da una specificità rilevante, dovendo connettersi ad una rete elettrica. Non a caso in materia è stata chiarita la differenza tra il formale inizio dei lavori in generale e l'inizio dei lavori specificamente riservato, ope legis, alla realizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili (cfr. ad es. Consiglio di Stato n. 84 del 14 gennaio 2016).

10. La fondatezza dell'appello sotto gli assorbenti profili indicati comporta per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, l'accoglimento del ricorso di primo grado e l'annullamento dell'atto di decadenza impugnato.

11. A diverse conclusioni deve giungersi relativamente alla riproposta domanda risarcitoria, tesa ad ottenere il riconoscimento del danno asseritamente patito per la predisposizione del progetto assentito e poi dichiarato decaduto.

11.1 Infatti, in primo luogo l'interesse azionato con la domanda di annullamento è teso alla conservazione di un provvedimento favorevole quale l'autorizzazione, con la conseguenza che le spese evocate sono state sostenute proprio nella medesima ottica, quali somme necessarie alla realizzazione di quanto posto a base dell'atto ampliativo. Pertanto, l'accoglimento della domanda di annullamento e la conseguente riacquisizione di efficacia del titolo rende evidente l'insussistenza del danno paventato in parte qua.

11.2 In secondo luogo, gli ulteriori danni derivanti dalla mancata attivazione non appaiono riferibili in concreto e direttamente all'atto annullato, in quanto per stessa ammissione di parte appellante all'epoca i lavori non potevano essere eseguiti proprio per le ragioni sottese alle reiterate richieste di proroga.

Solo di recente, a conferma di quanto sopra rilevato, si è avverato il presupposto dell'attivazione auspicata, in quanto Terna Spa in data 21/7/2022 ha accolto la domanda della società appellante preordinata all'ottenimento dello "stallo" in condivisione, idoneo alla connessione alla rete del parco eolico oggetto del presente giudizio, attesa la avvenuta realizzazione della stazione denominata "Avigliano".

12. Sussistono giusti motivi, anche a fronte della parziale soccombenza reciproca e della complessità della fattispecie, per compensare le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado.

Respinge la domanda risarcitoria.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Giordano Lamberti, Presidente FF

Giovanni Sabato, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

Carmelina Addesso, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Davide Ponte

Giordano Lamberti