

ENERGIA: Impianti eolici - Procedimento di autorizzazione unica - Conferenza di servizi - Amministrazione regolarmente invitata che non abbia espresso il proprio avviso - Formazione del silenzio assenso - Salvaguardia del legittimo affidamento della parte.

Cons. Stato, Sez. VI, 17 settembre 2021, n. 6340

“[...] laddove un’amministrazione sia stata regolarmente invitata ai lavori della conferenza di servizi e non abbia espresso il proprio avviso all’interno di essi, detto comportamento provoca, sotto il profilo amministrativo, la formazione del silenzio assenso in merito alla posizione espressa da essa nell’ambito del procedimento, non eliminabile se non per effetto di un intervento giudiziale ovvero per l’esercizio del potere di autotutela, laddove si dimostri la sussistenza dei presupposti per esercitarlo. Al di fuori di tali rimedi rimane prevalente e forte l’esigenza dell’ordinamento di salvaguardare il legittimo affidamento della parte (privata) interessata, allo scopo di non pregiudicare la “credibilità” stessa del rapporto cittadino-pubblica amministrazione (secondo un principio immanente nel sistema amministrativo, discendente dall’art. 97 Cost. e ora positivizzato nell’art. 1, comma 2-bis, l. 241/1990) [...]”.

FATTO e DIRITTO

1. – Con un primo ricorso in appello n. R.g. 3237/2019 il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo (d’ora in poi, per brevità MIBACT) ha chiesto a questo Consiglio la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Molise, Sez. I, 1 ottobre 2018 n. 579, con la quale è stato accolto il ricorso (R.g. n. 354/2014), a suo tempo proposto dalla società FV Pozzilli S.r.l., ai fini dell’annullamento della nota del MIBACT, prot. MBAC-DR-MOL 0002329, del 17 giugno 2014 C.I. 34.16.22/69.

Con un secondo ricorso in appello n. R.g. 3240/2019 il MIBACT ha chiesto a questo Consiglio la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Molise, Sez. I, 1 ottobre 2018 n. 580, con la quale è stato respinto il ricorso (R.g. n. 460/2014), a suo tempo proposto dal predetto Ministero, ai fini dell’annullamento della nota n. 88315 del 7 ottobre 2014 con la quale il Servizio per le politiche energetiche della Regione Molise ha dichiarato di non poter procedere alla indizione della conferenza di servizi relativa all’autorizzazione per la realizzazione di due impianti fotovoltaici Molise 01 e Molise 02, i cui procedimenti autorizzativi si erano conclusi con i provvedimenti nn. 234 e 235 del 2011, tuttora validi ed efficaci.

2. – La complessa vicenda che fa da sfondo ai presenti contenziosi in grado di appello può essere sinteticamente ricostruita, sulla scorta dei documenti e degli atti prodotti dalle parti controvertenti nei due gradi di giudizio nonché da quanto sintetizzato nella parte in fatto delle sentenze qui oggetto di appello, come segue:

- la società FV Pozzilli viene costituita nel 2009 con lo specifico intento di progettare e realizzare impianti fotovoltaici, di talché presentava alla competente Direzione generale della Regione Molise, in data 16 novembre 2009 e 22 novembre 2009, due istanze volte ad ottenere il rilascio di altrettante autorizzazioni uniche, ai sensi dell'art. 12 d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (recante "Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità"), per la costruzione e l'esercizio di due impianti di produzione di energia elettrica mediante conversione fotovoltaica (denominati Molise 01 e Molise 02) da ubicare nella zona industriale del Comune di Pozzilli, rispettivamente in contrada Le Noci ed in contrada Pantano, entrambe insistenti nella zona industriale del Comune di Pozzilli;
- con riferimento a tale area (riferisce la società oggi appellante), va segnalato che essa è completamente urbanizzata e che gli studi condotti dalla Fondazione Lerici di Roma avevano escluso la presenza di materiale archeologico di rilievo, tenuto anche conto che la zona confina con un (altro) parco fotovoltaico di recente realizzazione;
- con determinazioni dirigenziali 28 aprile 2010 n. 63 e 29 aprile 2010 n. 64 era esclusa, dal competente Servizio regionale, sulla scorta della relazione istruttoria-tecnica per lo *screening* ambientale redatta dall'ARPA Molise, la sottoponibilità a procedura di valutazione di impatto ambientale con riferimento ad entrambi gli interventi progettati dalla Pozzilli, limitandosi a condizionare la realizzazione dei progetti al rispetto di specifiche prescrizioni indicate;
- a quel punto il Servizio energia della Regione Molise indiceva e convocava, ai sensi dell'art. 12 d.lgs. 387/2003, la prevista conferenza di servizi alla quale invitava, tra le amministrazioni interessate, anche la Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici del Molise;
- alla riunione prevista per lo svolgimento della conferenza, in data 25 giugno 2010, partecipavano in presenza tutte le amministrazioni invitate tranne la Soprintendenza, di talché l'amministrazione regionale procedente, preso atto dell'avviso favorevole espresso dalle amministrazioni presenti, concludeva i lavori della conferenza;
- accadeva che, successivamente alla conclusione della surriferita conferenza, perveniva al Servizio energia della Regione Molise una nota della Direzione regionale del MIBACT (prot. MBAC-DR-0002897 del 24 giugno 2010) con la quale, richiamando le argomentazioni di un precedente parere espresso dalla Soprintendenza per i beni architettonici del Molise, esprimeva parere non favorevole all'esecuzione dei lavori per la realizzazione degli impianti progettati dalla ditta FV Pozzilli;
- quest'ultima impugnava detto parere dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Molise, che accoglieva il ricorso (con sentenza n. 803/2011) annullando l'atto impugnato perché adottato da

organo incompetente. L'annullamento in sede giurisdizionale veniva confermato, sebbene con diversa motivazione, dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 1563/2013;

- *pendente iudicio*, in data 28 giugno 2011, il Servizio energia della Regione Molise, con determinazioni dirigenziali nn. 234-235/2011 rilasciava le due autorizzazioni uniche (richieste dalla FV Pozzilli) per la realizzazione e l'esercizio dei due impianti di produzione fotovoltaica, Molise 01 e Molise 02, che quindi venivano comunicate alle amministrazioni interessate;

- in data 4 gennaio 2012 la FV Pozzilli riceveva, dalla Direzione regionale del MIBACT, un provvedimento che disponeva *"con effetto immediato l'inibizione all'inizio dei lavori autorizzati con i provvedimenti 234/2011 e 235/2011 emessi dal Servizio Regionale Energia, ovvero la sospensione se già iniziati"*;

- detto provvedimento era impugnato dalla Pozzilli dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Molise che, con sentenza n. 585/2012, accoglieva il ricorso annullando gli atti con esso impugnati. Nei confronti di detta sentenza veniva proposto appello al Consiglio di Stato che non accoglieva l'istanza cautelare proposta dall'amministrazione appellante;

- in data 17 maggio 2013, la FV Pozzilli richiedeva l'iscrizione al registro del Gestore dei Servizi energetici S.p.a. e il successivo 6 agosto 2013, con determinazione dirigenziale n. 98/2013, la predetta società otteneva la proroga delle due autorizzazioni uniche precedentemente rilasciate dal Servizio energia della Regione Molise;

- accadeva però che, con nota prot. n. 3556 del 23 agosto 2013, la Direzione regionale del MIBACT disponeva nuovamente l'immediata *"inibizione dell'avvio dei lavori autorizzati con i provvedimenti nn. 234/11 e 235/11 del 28 giugno 2011 e differiti nel loro inizio con i provvedimenti n. 81/12 dell'11 luglio 2012 e 98/13 del 6 agosto 2013, emessi dal Servizio regionale energia"*;

- l'adozione di tale nuovo atto provocava una nuova impugnazione da parte della società Pozzilli innanzi al TAR per il Molise (nell'ambito del quale l'amministrazione impugnava incidentalmente le autorizzazioni uniche rilasciate dalla Regione Molise);

- *pendente iudicio*, la Direzione generale del MIBACT avviava il procedimento per il riconoscimento dell'interesse archeologico dell'intera zona industriale del Comune di Pozzilli, che si concludeva con il decreto del direttore generale della suddetta Direzione n. 39/2013 del 6 novembre 2013 con il quale è stato dichiarato l'interesse archeologico, ai sensi dell'art. 142, comma 1, lettera m), d.lgs. 42/2004, di una vasta area del Comune di Pozzilli, nella quale ricade l'area di realizzazione dei due impianti progettati dalla FV Pozzilli, con conseguente divieto di ogni intervento sulla stessa;

- la società oggi appellante impugnava detto decreto con ricorso recante motivi aggiunti (al ricorso in precedenza proposto nei confronti della nota prot. n. 3556 del 23 agosto 2013 di inibizione ad effettuare interventi sull'area in questione) e il TAR per il Molise accoglieva sia il ricorso introduttivo che quello recante motivi aggiunti con sentenza n. 601/2014 (respingendo, nel contempo, il ricorso incidentale proposto dal MIBACT nei confronti delle autorizzazioni uniche rilasciate alla Pozzilli);

- il MIBACT, con nota del 17 giugno 2014 inibiva l'avvio dei lavori, affermando che dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 1562/2013 discendesse un obbligo di riconvocazione della Conferenza di servizi e la conseguente invalidità delle autorizzazioni uniche rilasciate in favore della FV Pozzilli;

- il TAR per il Molise, con la sentenza 1 ottobre 2018 n. 579, ha accolto detto gravame, in quanto *“Le autorizzazioni uniche, già in precedenza rilasciate alla società ricorrente, infatti, unitamente ai relativi provvedimenti di proroga, devono considerarsi tutt'ora valide ed efficaci in quanto mai impugate; inoltre il MIBAC non ha mai espresso alcuno parere negativo in sede di Conferenza dei Servizi, pur essendo stato ad essa regolarmente convocato (si veda nota di convocazione n. 6572/34.19.04 del 8.06.2010)”* (così, testualmente, alle pag. 5 e 6 della sentenza qui oggetto di appello).

Da qui l'appello n. R.g. 3237/2019 per la riforma della sentenza surrichiamata da parte del MIBACT.

3. – In detto giudizio il Ministero ha chiesto, in via preliminare, la dichiarazione di sopravvenuta carenza di interesse per la società FV Pozzilli a coltivare il presente contenzioso, atteso che con i successivi (alla pubblicazione della sentenza qui oggetto di appello) decreti nn. 14 e 15 del 2015 le due aree interessate dalla realizzazione degli impianti fotovoltaici, di cui alle due autorizzazioni uniche nn. 234 e 235 rilasciate nel 2011 dalla Regione Molise, sono stati gravati da vincolo archeologico impeditivo, tra l'altro e per quello che qui rileva, dello sfruttamento a fini produttivi dell'area con conseguente intrasformabilità del territorio a tali fini.

In secondo luogo il Ministero appellante ricorda che il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 1562/2013, sebbene confermando l'illegittimità del parere sfavorevole al rilascio delle surrichiamate due autorizzazioni uniche adottato dalla Direzione regionale del MIBACT (prot. MBAC-DR- 0002897 del 24 giugno 2010), aveva nello stesso tempo chiarito che la Regione Molise avrebbe dovuto indire una nuova conferenza di servizi, lasciando dunque intendere che le due autorizzazioni uniche nn. 234 e 235 rilasciate nel 2011 dalla Regione Molise alla società Pozzilli sarebbero illegittime o, quanto meno, giuridicamente inefficaci.

Si è costituita nel giudizio di appello la società Pozzilli contestando analiticamente le avverse prospettazioni e chiedendo la reiezione dell'appello proposto dal MIBACT.

Con ordinanza 3 giugno 2019 n. 2789 la Sezione ha respinto la domanda cautelare presentata dal Ministero.

4. – Successivamente ai fatti come sopra rappresentati il MIBACT chiedeva alla Regione Molise di indire una nuova conferenza di servizi con riferimento alle due autorizzazioni uniche più volte qui richiamate, ma la Regione riteneva di non poter procedere ad una nuova indizione della conferenza di servizi, negando la richiesta ministeriale con la nota n. 88315 del 7 ottobre 2014.

Il MIBACT impugnava detta nota dinanzi al TAR per il Molise che, con la sentenza 1 ottobre 2018 n. 580, respingeva il ricorso, attesa la validità ed efficacia delle autorizzazioni uniche nn. 234 e 235 del 2011.

Detta sentenza veniva fatta oggetto del secondo appello qui in esame (n. R.g. 3240/2019) da parte del Ministero.

Con ordinanza 3 giugno 2019 n. 2790, la Sezione ha respinto la domanda cautelare presentata dal Ministero in detto appello.

5. – La Sezione, stante la evidente connessione soggettiva ed oggettiva intercorrente tra i due giudizi di appello ha disposto la riunione degli stessi, seppure nella fase cautelare, con ordinanza 11 gennaio 2021 n. 365 (con la quale è stata disposta la riunione del ricorso n. R.g. 3240/2019 al ricorso n. R.g. 3237/2019).

Le parti hanno presentato, per entrambi i giudizi, memorie e note d'udienza, confermando le conclusioni già rassegnate nei precedenti atti processuali.

6. - Il Collegio ritiene necessario premettere alcune osservazioni che valgono per entrambi i giudizi qui in esame.

In primo luogo va precisato che l'interesse alla definizione di questi ultimi non è travolta dalla successiva adozione dei decreti nn. 14 e 15/2015 del 4 giugno 2015 del MIBACT (in realtà del Segretariato regionale del Ministero) di dichiarazione di interesse archeologico particolarmente importante ai sensi degli artt. 10 e 13 d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 delle aree che coincidono con quelle nelle quali è stata autorizzata in favore della società Pozzilli la realizzazione degli impianti fotovoltaici, in quanto la legittimità di tali decreti è ancora *sub iudice* nel momento in cui vengono in decisione gli appelli qui in esame.

In secondo luogo, il Collegio ha ritenuto necessario ripercorrere meticolosamente (come si è più sopra provveduto a fare) l'evoluzione cronologica delle vicende che hanno caratterizzato il progetto

di realizzazione dei due parchi fotovoltaici Molise 01 e Molise 02 in quanto, sebbene non direttamente, quegli eventi “lambiscono” comunque le due controversie qui in scrutinio.

Entrando ancor più nello specifico, quindi, il Collegio ritiene necessario rammentare e, al tempo stesso, precisare che:

- come è noto, la conferenza di servizi, come previsto dall'art. 14 e seguenti l. 241/1990, è modulo procedimentale con finalità di semplificazione, la cui decisione finale prende il posto delle decisioni dei singoli enti partecipanti, ivi incluso quello competente per la tutela paesaggistica, tant'è che il provvedimento finale della conferenza di servizi sostituisce, a tutti gli effetti, ogni autorizzazione, concessione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni partecipanti, o comunque invitate a partecipare ma risultate assenti (cfr., *ex plurimis* e specificamente con riferimento alle norme sulla conferenza di servizi vigenti all'epoca dei fatti qui oggetto di controversia, Cons. Stato, Sez. VI, 13 maggio 2008 n. 2224 e Sez. IV, 31 gennaio 2005 n. 224);

- l'avviso espresso in sede di conferenza di servizi da ciascuna è frutto di valutazioni comuni e contestuali di tutti gli interessi pubblici coinvolti, che confluisce motivata di conclusione del procedimento la quale sostituisce a tutti gli effetti i singoli atti di assenso di competenza delle amministrazioni partecipanti o, comunque, invita a partecipare (cfr., ancora, Cons. Stato, Sez. V, 25 febbraio 2016 n. 757);

- peraltro, come affermato recentemente da questo Consiglio (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 29 aprile 2020 n. 2724), il modulo procedimentale di cui alla conferenza di servizi risulta caratterizzato da una struttura dicotomica, articolata in una fase che si conclude con la determinazione della conferenza con valenza endoprocedimentale ed in una successiva fase che si conclude con l'adozione del provvedimento finale, con valenza esoprocedimentale ed esterna, riservata all'Autorità procedente previa valorizzazione delle risultanze della conferenza e tenendo conto delle posizioni prevalenti ivi espresso, regola, quest'ultima, dal contenuto flessibile, in quanto resta ferma l'autonomia del potere provvedimentale dell'Autorità, purché dotato di adeguata adeguatezza;

- appare dunque evidente, nel caso in esame (stante il contenuto della copiosa produzione documentale versata in entrambi i gradi di giudizio), che la Soprintendenza sia stata regolarmente invitata alla conferenza di servizi ma che in quella sede non abbia espresso il proprio avviso, finendo quindi, con il proprio comportamento, per esprimere un avviso (silente) favorevole alla realizzazione dei progetti;

- ne consegue che le autorizzazioni rilasciate alla società Pozzili hanno visto il contributo (seppur silente) della Soprintendenza che non ha impugnato tempestivamente tali autorizzazioni (che,

pervero, la Soprintendenza ha impugnato, peraltro a distanza di tempo rispetto al loro rilascio, in occasione del contenzioso provocato dalla società Pozzilli nei confronti della nota prot. n. 3556 del 23 agosto 2013, la Direzione regionale del MIBACT che aveva disposto l'immediata "inibizione dell'avvio dei lavori autorizzati con i provvedimenti nn. 234/11 e 235/11 del 28 giugno 2011 e differiti nel loro inizio con i provvedimenti n. 81/12 dell'11 luglio 2012 e 98/13 del 6 agosto 2013, emessi dal Servizio regionale energia", con ricorso incidentale che veniva respinto dal TAR Molise nell'accogliere il suddetto ricorso principale proposto dalla società Pozzilli nei confronti della richiamata nota ministeriale) la cui efficacia, comunque, anche se fatte oggetto di contenziosi successivi, non è mai stata sospesa dal giudice amministrativo e quindi permaneva nel momento in cui l'amministrazione ha adottato il decreto di imposizione del vincolo (la cui valutazione di legittimità è oggetto del presente processo).

Deriva da quanto sopra che le due autorizzazioni essendo efficaci nel momento in cui è stato adottato il decreto di imposizione del vincolo, qui oggetto di contenzioso, non essendo mai state annullate in sede giudiziale e non essendo mai state oggetto di un provvedimento di autotutela da parte dell'amministrazione che le ha rilasciate, restano efficaci e dovevano essere tenute in considerazione al momento dell'apposizione del vincolo che su di esse non è in grado di incidere.

7. - Va ancora rammentato che i sopra riportati principi in ordine al regime normativo che accompagna l'applicazione del modulo procedimentale della conferenza di servizi, vanno intesi nel senso che alla conferenza) devono essere invitate tutte le amministrazioni competenti sull'affare, ma la determinazione finale è la sintesi delle posizioni espresse in seno al modulo procedimentale unificato, in cui l'amministrazione titolare della competenza principale adotta la decisione conclusiva in base alle "posizioni prevalenti" e comunque espresse all'interno della conferenza (e quindi entro il termine di conclusione della stessa). Diversamente opinando si attribuirebbe alla singola amministrazione un potere di veto paralizzante rispetto ad ogni iniziativa imprenditoriale privata, anche postumo rispetto alla conclusione dei lavori o addirittura (come è avvenuto nel caso in esame e più sopra descritto nel rappresentare la lunga cronistoria degli eventi) successivamente all'adozione del provvedimento, da parte dell'amministrazione precedente, nel quale si coagula la manifestazione di volontà di ciascuna delle pubbliche amministrazioni che hanno partecipato alla conferenza ed in essa hanno espresso la loro posizione.

Per le ragioni ora espresse, il principio dell'unanimità, in origine sancito con riguardo all'accordo di programma (art. 34 del testo unico sull'ordinamento degli enti locali di cui d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, e prima ancora dall'art. 27 l. 8 giugno 1990, n. 142) è stato superato dal principio delle

posizioni prevalenti espresso in sede di conferenza di servizi (cfr. Cons. Stato 12 marzo 2019 n. 1643).

Tutto ciò vuol dire, quindi, che laddove un'amministrazione sia stata regolarmente invitata ai lavori della conferenza di servizi e non abbia espresso il proprio avviso all'interno di essi, detto comportamento provoca, sotto il profilo amministrativo, la formazione del silenzio assenso in merito alla posizione espressa da essa nell'ambito del procedimento, non eliminabile se non per effetto di un intervento giudiziale ovvero per l'esercizio del potere di autotutela, laddove si dimostri la sussistenza dei presupposti per esercitarlo. Al di fuori di tali rimedi rimane prevalente e forte l'esigenza dell'ordinamento di salvaguardare il legittimo affidamento della parte (privata) interessata, allo scopo di non pregiudicare la "credibilità" stessa del rapporto cittadino-pubblica amministrazione (secondo un principio immanente nel sistema amministrativo, discendente dall'art. 97 Cost. e ora positivizzato nell'art. 1, comma 2-bis, l. 241/1990).

Le susposte osservazioni confermano la correttezza delle conclusioni alle quali è giunto il primo giudice con riguardo ad entrambe le sentenze qui oggetto di appello.

8. - La infondatezza dei motivi di appello, per quanto si è sopra chiarito, con riferimento ad entrambi i giudizi di appello qui riuniti, conduce alla reiezione di entrambi i mezzi di gravame proposti dal MIBACT e alla conferma di entrambe le sentenze di primo grado con essi impugnati.

Le spese del secondo grado di giudizio, con riferimento ad entrambi i giudizi qui riuniti, seguono la soccombenza, in virtù del principio di cui all'art. 91 c.p.c., per come espressamente richiamato dall'art. 26, comma 1, c.p.a. e vanno imputate a carico del Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo ed in favore della società Pozzilli, liquidandosi in complessivi € 3.000,00 (euro tremila/00), oltre accessori come per legge.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sugli appelli come indicati in epigrafe:

- 1) dispone la riunione del ricorso n. R.g. 3240/2019 al ricorso n. R.g. 3237/2019;
- 2) li respinge entrambi e, per l'effetto, conferma le sentenze con essi gravate;
- 3) condanna il Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo, in persona del Ministro *pro tempore*, a rifondere alla società FV Pozzilli, in persona del rappresentante legale *pro tempore*, le spese del presente grado di giudizio con riferimento agli appelli riuniti, che vengono liquidate nella misura complessiva di € 3.000,00 (euro tremila/00), oltre accessori come per legge.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 15 aprile 2021 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente
Diego Sabatino, Consigliere
Silvestro Maria Russo, Consigliere
Vincenzo Lopilato, Consigliere
Stefano Toschei, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Stefano Toschei

IL PRESIDENTE

Sergio Santoro

IL SEGRETARIO