

ENERGIA: Consiglio di Stato, sezione terza, sentenza 22/04/2024, n. 3649

1. Energia – Delibere applicative della L.R. n. 6/2016 della Campania – Effetti dell’annullamento di atto generale regionale da parte del G.A. – Applicazione criteriologica - Ambito di applicazione –Estensione - Prova dell’eadem ratio -Necessità.

2. ENERGIA – Procedura Abilitativa Semplificata per la realizzazione di mini impianti eolici – Effetto conformativo del giudicato del giudice di primo grado – Applicazione del principio *tempus regit actum*

1. Pur tenendo conto dei fondamentali arresti dell’Adunanza Plenaria nn.4 e 5 del 2019, in tema di effetti derivanti dall’annullamento di atti generali ad opera del G.A., non può dimenticarsi che quella amministrativa è una giurisdizione di tipo soggettivo e che dunque (le ragioni del) la caducazione di un siffatto tipo di provvedimento, in accoglimento di un ricorso è/sono direttamente connesso/e ai motivi fatti valere con quest’ultimo.

La sentenza del TAR che ha annullato una delibera regionale, ritenendo illegittimo il criterio che, fondandosi sulla potenza dei kw prodotti nell’area, classificava un comune come saturo non ha radicalmente caducato la delibera, ma ne ha solo criticato una, particolare, applicazione criteriologica. Or bene, poiché, anche alla luce della genericità del motivo, non è dato sapere in base a quali criteri il comune di Greci sia stato classificato come saturo, e, segnatamente, se questa classificazione presenti i segnalati aspetti disfunzionali o meno, è evidente che la domanda della parte di estendere, a questo caso, i principi di cui alle predette sentenze è priva di fondamento, non essendo provata l’eadem ratio.

2. Se la sentenza del giudice amministrativo di primo grado precisa che il procedimento di rilascio della PAS avrebbe dovuto “riprendere” dal punto in cui si erano rilevate le criticità, obbligando il comune a dar conto delle ragioni specifiche che lo avevano indotto a ritenere non perfezionato il relativo procedimento e che la suddetta motivazione negativa avrebbe dovuto essere versata nel provvedimento di inibitoria ai lavori entro i trenta giorni successivi ciò significa che la PAS, lungi dall’essere conclusa, avrebbe dovuto “riprendere” con le “ulteriori determinazioni” che l’amministrazione avrebbe dovuto adottare.

E se doveva “riprendere” è evidente che, per il principio del “*tempus regit actus*”, il procedimento avrebbe dovuto trovare la sua regolazione nella sopravvenuta legge regionale.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Greci;

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 febbraio 2024 il Cons.

Sergio Zeuli

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La sentenza impugnata ha rigettato il ricorso della parte appellante per l’annullamento del provvedimento del 21 marzo del 2016 con cui il responsabile dell’U.T.C. di Greci, in provincia di

Avellino, ha vietato i lavori di realizzazione di un impianto mini eolico per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile su un suolo sito nel territorio comunale e catastalmente identificato al fg.23, p.lla. n.312 e del provvedimento del 12 aprile del 2016 che ha ribadito il divieto, comunicando l'impossibilità di autorizzare impianti eolici, a seguito dell'entrata in vigore della L.R. Campania n.6/2016, nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, ivi compreso il Regolamento per la realizzazione di impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, approvato con delibera di C.C. n.32 del 2012.

A sostegno del gravame la parte appellante, espone le seguenti circostanze:

- - la controversia ha avuto origine quando, il 29 giugno del 2015, la sua dante causa, con istanze formulate ai sensi dell'art.6 comma 2 del d. lgs. 28/2011, iniziò la procedura abilitativa semplificata (PAS) per realizzare, nel comune di Greci, alcuni impianti mini- eolici finalizzati alla produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile, con potenza di 59 kw;
- - trascorsi 29 giorni dal deposito delle istanze, il comune sospese il decorso del termine di 30 giorni previsto dal detto articolo, chiedendo di produrre e/o acquisire gli assensi di competenza delle altre amministrazioni;
- - detta richiesta venne ottemperata, furono ottenuti tutti i pareri ritenuti necessari dalla richiedente, l'ultimo dei quali, il nulla-osta favorevole della Soprintendenza Archeologica, il 3 marzo del 2016;
- - decorso il termine di trenta giorni da quest'ultima data, la parte appellante, con la nota del 16 marzo del 2016, rappresentava l'avvenuta formazione del silenzio-assenso ex art.6 comma 4 d. lgs. 28/2011, ritenendo di aver ottenuto il titolo autorizzativo;
- - al contrario, il 21 marzo successivo il Responsabile dell'UTC ordinò di non eseguire l'intervento, deducendo l'incompletezza della pratica, senza tuttavia comunicarle quali fossero gli elementi necessari per la procedura che ancora mancavano per il suo perfezionamento;
- - il ridetto Responsabile reiterò l'ordine il 12 aprile del 2016, aggiungendovi l'ulteriore motivazione secondo cui, per effetto dell'entrata in vigore della L.R. Campania n.6/2016, comunque i rilasci di nuove autorizzazioni nel settore eolico erano temporaneamente sospesi;
- - con le sentenze nn.1386, 1387 e 1388 del 2017, il Tar Campania sezione Salerno, adito dalla parte, annullava per difetto di motivazione le suddette inibitorie, ordinando al comune di riprendere i procedimenti attivati ed al contempo onerandolo di specificare quali fossero le ragioni per le quali il procedimento avviato il 29 giugno del 2015 non poteva dirsi perfezionato;
- - nelle suddette decisioni il TAR precisava anche che il comune avrebbe dovuto giustificare le ragioni dell'inibitoria nel termine di trenta giorni, ex art.6 comma 4 del d. lvo 28/2011, dalla data di comunicazione in via amministrativa, ovvero, se anteriore, da quella di notificazione, a cura di parte, della sentenza, trattandosi di determinazioni discrezionali;

- - poiché le sentenze venivano comunicate al comune, in via amministrativa, e cioè dalla Segreteria del tribunale, il 19 settembre del 2017, con PEC del 29 novembre del 2017 la parte appellante, ritenendo essersi formato il silenzio-assenso ai sensi dell'art.6 comma 4 d. lvo 28 citato, comunicava allo stesso ente locale l'inizio dei lavori;
- - al contrario, il 4 dicembre del 2017 il comune diffidava nuovamente la parte a non dare inizio ai lavori;
- - anche questa comunicazione veniva gravata con autonomo ricorso dinanzi al TAR;
- - il 27 febbraio del 2018 il comune adottava un ulteriore provvedimento, col quale, dopo aver rilevato che la comunicazione del deposito della sentenza, pervenuta, tramite Segreteria del TAR, il 19 settembre del 2017, non era sufficiente ai fini della decorrenza del termine indicato dal giudice per provvedere nei sensi prescritti, chiariva quali fossero le ragioni a supporto dell'inibitoria dei lavori, e, in via subordinata, annullava ad ogni buon conto in autotutela i titoli abilitativi, nella (da esso) denegata ipotesi in cui questi ultimi si fossero formati per silentium;
- - quanto alle ragioni poste a fondamento dell'inibitoria, nell'occasione l'amministrazione precisava che le stesse consistevano in: alcune carenze documentali, nell'inosservanza di un regolamento comunale, nella necessità di sottoporre a VIA i singoli procedimenti, ed infine nella violazione dell'art.15 comma 1 della L.R: 6/2016 e dei relativi provvedimenti attuativi, che avevano nel frattempo incluso Greci fra i comuni cd. "saturo", nei quali era interdetto l'insediamento di impianti mini-eolici di potenza superiore a 20 Kw;
- - anche questo provvedimento veniva impugnato, con appositi motivi aggiunti.

La sentenza impugnata ha respinto sia il ricorso principale che i motivi aggiunti, basandosi sull'ultima giustificazione fornita dal comune, affermando in particolare che ai procedimenti controversi dovesse essere applicata la normativa regionale sopravvenuta, perché ancora in corso al momento dell'entrata in vigore dell'art.15 comma 1 della L.R. 6/2016 e dell'adozione della D.G.R. nn.532 e 533 del 2016. Tanto premesso la parte deduce i seguenti motivi d'appello avverso la suddetta decisione:

I Error in iudicando in relazione all'asserita applicabilità della L.R. n.6 del 2016, della D.G.R. n.533/2016 e del D.D. 442/16. Omissione di pronuncia.

II Error in iudicando in relazione all'asserita applicabilità della L.R. 6/2016. Violazione del giudicato costituito dalle sentenze del TAR de 2017 e contraddittorietà con le medesime sentenze.

III Error in iudicando ed omissione di giudizio, in relazione alla asserita sussistenza delle carenze documentali contestate dal comune.

IV Error in iudicando ed omissione di pronuncia in relazione alla censura di cui al punto I.3. del ricorso principale ed al primo motivo aggiunto. Omissione di pronuncia sulle censure svolte nei paragrafi I.1, I.2, I.4 e I.5 del primo motivo del ricorso principale.

V Error in iudicando in relazione alla violazione del principio di tipicità (2° motivo aggiunto).

VI Omissione di giudizio in relazione al quinto motivo aggiunto.

VII Error in iudicando in relazione all'asserita legittimità dell'autotutela adottata dal comune.

Omissione di giudizio in relazione alla dedotta insussistenza dell'interesse pubblico all'annullamento d'ufficio.

VIII Error in iudicando in relazione al rigetto della domanda di risarcimento danni.

2. Si è costituito in giudizio il comune di Greci, contestando l'avverso dedotto e chiedendo il rigetto del gravame.

DIRITTO

3. Il primo motivo d'appello censura la sentenza impugnata nella parte in cui non ha considerato che – nonostante quanto da lei specificamente dedotto in punto difetto di istruttoria – il Tar Napoli con le sentenze nn.7144 e 7145 del 2018 aveva nel frattempo annullato, sia la D.G.R. n.553 del 2016 che, in via derivata, il D.D. 442/2016, che ne rappresentava l'atto attuativo.

Sostiene la parte appellante che, poiché in ragione di questi atti il comune di Greci era stato incluso fra i comuni saturi, il loro venir meno avrebbe caducato anche l'inibitoria impugnata.

3.1. Il motivo è infondato.

Innanzitutto non vi è prova del passaggio in giudicato delle suddette decisioni di primo grado, che per di più sono state pronunciate nei confronti di parti processuali diverse da quelle dell'odierno giudizio.

In secondo luogo, pur tenendo conto dei fondamentali arresti dell'Adunanza Plenaria nn.4 e 5 del 2019, in tema di effetti derivanti dall'annullamento di atti generali ad opera del G.A., non può dimenticarsi che quella amministrativa è una giurisdizione di tipo soggettivo e che dunque (le ragioni del)la caducazione di un siffatto tipo di provvedimento, in accoglimento di un ricorso è/sono direttamente connesso/e ai motivi fatti valere con quest'ultimo.

Rilette in questa logica processuale, le ricordate sentenze del TAR hanno annullato la D.G.R. n.553 del 2016, ritenendo illegittimo il criterio che, fondandosi sulla potenza dei kw prodotti nell'area, classificava un comune come saturo. In sostanza, a parere di quel giudice, il solo criterio della potenza di energia prodotta sul territorio comunale non potrebbe giustificare il giudizio di saturazione della relativa area, pena un'irragionevole disparità di trattamento. Esso consentirebbe infatti la presenza di un notevole numero di impianti sul territorio a basso potenziale, aventi un significativo impatto paesaggistico ed ambientale, e viceversa vieterebbe di installare anche un unico impianto che, in quanto tecnologicamente avanzato, sia capace di produrre un notevole quantitativo di energia, nonostante la sua modesta portata inquinante.

Questo significa che quel giudice non ha radicalmente caducato la delibera, ma ne ha solo criticato una, particolare, applicazione criteriologica.

Or bene, poiché, anche alla luce della genericità del motivo, non è dato sapere in base a quali criteri il comune di Greci sia stato classificato come saturo, e, segnatamente, se questa classificazione presenti i segnalati aspetti disfunzionali o meno, è evidente che la domanda della parte di estendere, a questo caso, i principi di cui alle predette sentenze è priva di fondamento, non essendo provata l'eadem ratio.

3.2. Anche a voler trascurare queste ultime considerazioni, si deve ricordare, di poi, che la legge regionale n.6 del 2016 contiene anche altri criteri per individuare i comuni non idonei all'installazione di impianti eolici, che sono specificati nella citata D.G.R. 553 e che non sono stati annullati dal ridetto TAR e inoltre che quest'ultimo, nelle ricordate decisioni, ha precisato che in ogni caso, allorquando detta inidoneità sia espressa all'esito di una valutazione specifica e concreta della relativa realtà comunale, non è mai illegittima.

E poiché non è stato dedotto né in alcun modo provato che il comune appellato non risulti, anche in ragione di altri criteri dettati dalla norma, inidoneo all'installazione dei suddetti impianti, né tanto meno che al suddetto giudizio di inidoneità non si sia pervenuti all'esito di una valutazione concreta e specifica, anche in questa prospettiva la doglianza si deve ritenere infondata.

4. Il secondo motivo d'appello censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto che il caso di specie rientrasse nella sopravvenuta normativa di cui alla legge regionale n.6 del 2016, il che, a sua volta, ha condotto all'inserimento della parte appellata nell'elenco dei comuni saturi, previsto dall'art. 15 comma 1 della legge regionale, e attuato in ragione dei ricordati atti amministrativi generali, ossia la Delibera di Giunta Regionale n.533 del 2016 e il D.D. n.442/2016.

Al contrario, la parte appellante sostiene che detto procedimento si era in realtà già concluso il 2 aprile del 2016, quindi prima dell'entrata in vigore della legge regionale n.6 del 6 aprile successivo, e questo in ragione del fatto che la società, il 3 marzo precedente, aveva integralmente adempiuto, presentando l'ultimo nulla-osta ancora mancante, quello della Soprintendenza Archeologica, agli incumbenti che la parte appellata le aveva ordinato di eseguire il ventinovesimo giorno utile del procedimento, ossia solo un giorno prima che si formasse il silenzio-assenso sulla richiesta ai sensi dell'art.6 comma 4 d. lgs. 28/2011.

In ogni caso, aggiunge il motivo in analisi, l'amministrazione, a tutto concedere, avrebbe dovuto riportare le sue valutazioni alla situazione "di fatto e di diritto" esistente al momento di proposizione della domanda.

4.1. Il motivo è infondato.

Infatti con le suddette sentenze il Tar Salerno aveva chiaramente precisato che il procedimento avrebbe dovuto “riprendere” dal punto in cui si erano rilevate le criticità, obbligando il comune a dar conto delle ragioni specifiche che lo avevano indotto a ritenere non perfezionato il relativo procedimento e che la suddetta motivazione negativa avrebbe dovuto essere versata nel provvedimento di inibitoria ai lavori entro i trenta giorni successivi, decorrenti dalla data di comunicazione in via amministrativa della sentenza ovvero, se anteriore, da quella di notificazione a cura della parte ricorrente.

Tanto premesso sono pienamente intelleggibili sia gli effetti giuridici discendenti da tali decisioni che il loro effetto conformativo che sono peraltro diversi da quelli prospettati dalla parte appellante.

4.1.1. Quanto ai primi è evidente che, in base a dette pronunzie, la PAS, avviata il 29 giugno del 2015, lungi dall’essere conclusa, avrebbe dovuto “riprendere” come testualmente previsto dalla sentenza, con le “ulteriori determinazioni” che l’amministrazione avrebbe dovuto adottare.

E se doveva “riprendere”, considerato che la sentenza venne pronunciata nel 2017, è evidente che, per il principio del “*tempus regit actus*”, il procedimento avrebbe dovuto trovare la sua regolazione nella sopravvenuta legge regionale n.6 del 2016.

4.1.2. Quanto all’effetto conformativo di detta decisione il giudice ha chiaramente posto un’alternativa all’amministrazione intimata: innanzitutto le ha concesso trenta giorni, dal momento della notifica della decisione, per dar conto delle ragioni dell’inibitoria già espressa, ancorché in modo non sufficientemente motivato, ma al contempo ne ha fatto salve “le ulteriori determinazioni”, ammettendo anche un possibile e più generale ripensamento del comune sull’autorizzabilità dell’impianto.

4.2. Si può inoltre pacificamente escludere, diversamente da quanto prospettato dal motivo in analisi, che il TAR abbia inteso imporre al comune di riferire le sue valutazioni discrezionali alla “situazione di fatto e di diritto” esistente al momento dell’arresto del procedimento, coincidente con l’adozione della inibitoria del 21 marzo 2016.

Anche a voler trascurare che si sarebbe trattata di una prescrizione illegittima, oltre che illogica, alla luce delle stesse affermazioni della sentenza, se avesse inteso far retroagire i propri effetti a quel momento, il TAR lo avrebbe chiaramente precisato, mentre al contrario ha richiamato il principio, esattamente contrario (e più corretto) del “*tempus regit actum*” che è anche implicitamente evocato nella parte in cui la sentenza fa salve le “ulteriori determinazioni dell’amministrazione”.

4.3. Quanto precede esclude, peraltro, che – come anche prospettato dalla parte appellante nel quarto motivo di gravame – si sia formato un tacito titolo autorizzatorio, per silenzio-assenso, ex comma 4 art.6 d. lgs. n.28 del 2011 dopo il vano decorso del termine di trenta giorni, dal momento della

comunicazione in via amministrativa al comune di Greci, delle sentenze del TAR Salerno nn. 1386, 1387 e 1388 del 2017.

Come appena osservato, infatti, quel termine era stato indicato all'amministrazione al solo fine di motivare in ordine alle ragioni dell'inibitoria, e non per provvedere sulla richiesta.

Detto in altri termini, con quella decisione il giudice amministrativo, verosimilmente per non incorrere nel divieto di cui all'art.34 comma 2 del c.p.a. (come dimostra la ricordata precisazione ivi contenuta "trattandosi di determinazioni discrezionali"), e dopo aver preso atto delle contestate carenze documentali nella richiesta, aveva dato per presupposto che il comune non intendesse far perfezionare il titolo autorizzativo richiesto dalla parte e tuttavia, per consentire a quest'ultima di far valere le sue ragioni, aveva assegnato all'ente locale un termine breve per esplicitare i motivi del diniego che tuttavia, essendo già stato espresso, aveva già precluso la formazione di un titolo tacito. Se così non fosse, del resto, la sentenza avrebbe comunque dovuto specificare – precisazione che omette – che la mancanza del provvedere nei detti termini sarebbe valsa come silenzio/assenso. Il che come detto, avrebbe implicitamente significato che il giudice, in violazione del comma 2 dell'art.34 c.p.a. si sarebbe indebitamente sostituito al comune esprimendo un assenso all'intervento, malgrado questi avesse inequivocabilmente dimostrato la sua contrarietà.

5. Il terzo motivo di appello contesta alla sentenza impugnata di aver ritenuto fondata l'obiezione di carenza documentale, che l'ente locale aveva opposto alla richiedente, indicandola quale motivo ostativo alla formazione del silenzio- assenso.

5.1. Il motivo è infondato. Richiamato quanto poc'anzi detto in ordine al contenuto delle sentenze emesse nel 2017, è innegabile che quel giudice abbia ritenuto che ostassero, alla formazione del silenzio-assenso, le carenze documentali contestate alla parte, tanto è vero che, in via principale, ha ingiunto al comune di motivare sulle ragioni dell'inibitoria, solo in forma subordinata lasciandone salve le ulteriori determinazioni.

5.2. Inoltre il motivo è comunque infondato in fatto perché le suddette carenze documentali erano effettivamente riscontrabili.

5.2.1. Mancava il titolo giustificativo della disponibilità giuridica delle aree perché è vero che la parte aveva stipulato, l'1 dicembre del 2014, dei contratti di opzione aventi durata di trecentosessantacinque giorni, rinnovabili "consensualmente" per egual periodo, ma è altrettanto vero che dette dichiarazioni consensuali delle parti contraenti, che accettavano la rinnovazione della durata dei contratti, non erano state esibite. Ossia mancava un titolo ad efficacia reale e/o quanto meno obbligatoria, a supporto del possesso delle aree, che rappresentava, invece, un presupposto necessario ai sensi dell'art. 6 D. Lgs. 28/2011.

5.2.2. Mancava la prova dell'adeguamento del progetto alle prescrizioni dell'Autorità di Bacino, né il rispetto delle prescrizioni imposte da quest'ultimo avrebbe potuto pretendersi nella sola fase esecutiva di realizzazione dei lavori, perché abbisognava di una verifica precedente sin da quella progettuale.

Infatti, l'Autorità nel suo parere aveva già segnalato la non coincidenza fra alcuni valori riportati nella verifica di stabilità e quelli risultanti dal modello geotecnico, il che presupponeva un riscontro in sede progettuale, dal momento che l'incidenza geo-meccanica è un valore che riguarda, al pari, ad esempio dei calcoli statici sull'area dei singoli insediamenti eolici, un'analisi preventiva, in modo da consentire il controllo ex ante della correttezza tecnica dell'intervento.

5.2.3. Medesima necessità di valutazione antecedente era predicabile con riferimento alla verifica della compatibilità acustica degli interventi, che parimenti non poteva essere posposta, almeno non integralmente, secondo quanto preteso dalla parte, alla misurazione e verifica da eseguirsi solo dopo l'attivazione dell'impianto. Invero, il controllo sull'eventuale superamento dei limiti di emissione, per comprensibili motivi, va effettuato due volte, sia in sede di previsione progettuale, con le misure tecniche di contenimento, che in sede di sua attivazione, in quest'ultimo caso solo per verificare il corretto funzionamento di queste ultime, e più in generale, la corrispondenza dell'impianto alle previsioni progettuali.

5.2.4. Tanto meno poteva ritenersi ingiustificata la richiesta di produrre il nulla-osta della Giunta Regionale della Campania.

Infatti, nella stessa area dove si prevedeva l'insediamento tecnologico della parte appellante, era stata autorizzata, con i decreti dirigenziali nn.21/2012 e 350 del 2012, la realizzazione di un altro impianto eolico, in località "Tre Fontane" per una potenza di 22MW". Di conseguenza erano prevedibili interferenze reciproche fra le due attività produttive, con riferimento al consumo di energia necessaria ad entrambe che avrebbe potuto comportare un calo di essa, in caso di simultaneo funzionamento degli impianti. Questo richiedeva l'effettuazione di uno specifico studio – che mancava nel progetto della parte appellante – che potesse dimostrare che la macchina installata non recasse pregiudizio a quella previamente autorizzata. Laddove il prospettato rischio di interferenza, diversamente da quanto supposto dal motivo in esame, non riguardava l'energia prodotta, ma quella necessaria ad alimentare i detti impianti.

5.3. Si tratta, è bene precisarlo, di richieste di integrazione istruttoria fondate su di un potere permeato da alto tasso di discrezionalità tecnica che, ad un giudizio estrinseco di legittimità, non si rivelano illegittime né palesemente dis-funzionali.

5.4. Era infine necessaria anche la VIA richiesta dall'amministrazione, conseguente al fatto che quella domanda del giugno del 2015, sebbene fosse stata proposta con istanze diverse, era qualificabile quale autorizzazione unica dovendosi cumulare le potenze nominali indicate da ciascuna di esse.

5.4.1. In disparte la considerazione che il motivo in analisi non grava specificamente la parte di provvedimento che ha appunto ritenuto che le domande, sotto questo profilo, andassero considerate in senso unitario, in ogni caso l'eccezione dell'appellante – che rivendica la natura di impianto sotto-soglia di quello che voleva realizzare - omette di ricordare che l'allegato V parte II al D. Lgs. 152/2006 stabilisce che le caratteristiche dei progetti debbono essere considerate tenendo conto in particolare: a) delle dimensioni e della concezione dell'insieme del progetto; b) del cumulo con altri progetti esistenti e/o approvati e che ciò impone di valutare le PAS nell'ambito del più ampio contesto di riferimento, con particolare attenzione al se vi siano impianti eolici di notevoli dimensioni già autorizzati, oltre all'esistenza di interessenze e collegamenti tra gli originari proponenti che, nel caso di specie, sussistevano, alla luce dei contratti intercorsi tra le varie società interessate e dei rapporti di parentela fra gli amministratori di esse.

Non a caso, del resto, la norma regionale che sottraeva gli impianti "sotto-soglia" all'obbligo della VIA, è stata ritenuta costituzionalmente illegittima, per contrasto con l'art.117 della Costituzione, dalle sentenze nn.127 del 2010 e 67 del 2011 della Corte Costituzionale.

Quanto precede dunque esclude che, ricorrendo le dette condizioni, il mancato raggiungimento della soglia minima esonerasse il progetto dall'essere sottoposto a VIA.

5.4.2. La VIA era comunque necessaria perché nel procedimento è stato doverosamente acquisito il parere della Soprintendenza dei BB.AA.SS. competente per territorio, e questo, di per sé solo, imponeva di ottenere la ridetta autorizzazione ambientale, ai sensi dell'Allegato III alla Parte II del d. lgs. n. 152 del 2006 che comprende nella lettera c-bis), senza escludere quelli "sotto soglia", l'intera categoria degli «Impianti eolici per la produzione di energia elettrica, sulla terraferma, con procedimento nel quale è prevista la partecipazione obbligatoria del rappresentante del Ministero per i beni e le attività culturali».

6. Il quinto ed il sesto motivo di appello – che possono essere trattati congiuntamente - contestano alla sentenza impugnata l'esistenza di vizi di illegittimità del provvedimento impugnato, nella parte in cui ha disposto, in via subordinata, l'annullamento in autotutela del titolo autorizzatorio.

La parte appellante denuncia, con il primo, la violazione del principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi, presentando l'atto, a suo dire, un'inedita natura composita, dal momento che, in via primaria, inibisce la formazione del titolo autorizzatorio, in subordine ed in modo contraddittorio lo annulla, nonostante lo abbia appena ritenuto inesistente.

Con il secondo motivo denuncia l'illegittimità del provvedimento perché non darebbe conto delle ragioni di attualità dell'intervento in autotutela.

6.1. Va premesso che la ritenuta legittimità dell'inibitoria, precetto primario contenuto nell'atto, priva di rilevanza i suddetti motivi di appello, formulati avverso una determinazione subordinata di un provvedimento, che ha trovato conferma in questa sede nella sua parte principale.

6.2. Ciò non pertanto, si osserva che entrambi i motivi sono infondati.

6.2.1. Non ricorre una violazione del principio di tipicità, dal momento che l'amministrazione può prevedere, nelle sue determinazioni, una prescrizione *si oportet* subordinata ad una diversa valutazione che dovesse sopraggiungere da parte del giudice amministrativo o di altra autorità che, in ipotesi, ritenga essersi formato il titolo tacito malgrado la carenza dei suoi presupposti.

Del resto, in concreto, le due determinazioni non sono logicamente incompatibili come dimostra, a tacer d'altro, la stessa normativa generale di cui al comma 3 dell'art.20 della L. 241/1990 che ammette il potere in autotutela della P.A. anche dopo la formazione del silenzio/assenso.

6.2.2. Tanto meno può dirsi che il disposto annullamento, in via subordinata, fosse immotivato. Infatti le ragioni poste a fondamento dello stesso, ricavabili dai motivi dell'inibitoria, erano largamente sufficienti a dar conto, se del caso, delle attuali ragioni di interesse pubblico che giustificavano la caducazione dell'autorizzazione.

A ciò aggiungasi – come correttamente rilevato dalla sentenza di prime cure – che comunque vi era stato un intenso dialogo procedimentale nel quale erano state esplicitate alla parte le ragioni che impedivano l'intrapresa proposta.

7. Il settimo motivo d'appello rivendica il diritto al risarcimento dei danni subiti dalla parte appellante, chiedendo accertarsi la relativa pretesa.

7.1. Il motivo è infondato, mancando, nella presente fattispecie, per tutte le ragioni appena viste, un comportamento illegittimo della Pubblica Amministrazione.

8. Conclusivamente questi motivi inducono al rigetto del gravame. Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la parte appellante al pagamento delle spese processuali che si liquidano in complessivi euro 3000,00 (euroquattromila,00) da corrispondere alla costituita parte appellata.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Oreste Mario Caputo, Presidente FF

Raffaello Sestini, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere, Estensore

Giovanni Tulumello, Consigliere