

# Illegittimità del silenzio serbato sulla domanda di verifica della compatibilità ambientale di un progetto eolico

T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 12 aprile 2021, n. 754 - Pennetti, pres.; Gaglioti, est. - Parco Eolico Primus S.r.l. (avv.ti Rosignoli, Bucello, Viola) c. Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare ed a. (Avv. distr. Stato) ed a.

## **Ambiente - Illegittimità del silenzio serbato sulla domanda di verifica della compatibilità ambientale di un progetto eolico.**

(*Omissis*)

### FATTO

- 1- Con istanza del 15.9.2019 l'odierna ricorrente aveva presentato al Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (MATTM) istanza di valutazione degli impatti ambientali di un progetto eolico costituito da 23 aerogeneratori, con potenza complessiva di 60,375 MW, ricadente nei Comuni di Pizzoni, Simbario, San Nicola da Crissa, Vallelonga, Vazzano (VV) e Torre Ruggero (CZ), e con opere di connessione localizzate nel Comune di Serra San Bruno (VV).
- 2- Con nota n. 0028413 del 29.10.2019 il MATTM ne ha dichiarato la procedibilità attribuendo alla pratica il codice identificativo "ID\_VIP:4908" e disponendo la pubblicazione di tutta la documentazione sul sito web dell'Amministrazione, rispetto alla quale non risultano presentate osservazioni.
- 3- In data 2.3.2020 la Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS ha convocato una riunione per il giorno 19.3.2020, notificando la comunicazione ai Ministeri coinvolti, alla Regione e alla Società che il successivo 10.3.2020, a seguito dell'emanazione del DPCM 4.3.2020, recante "Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19", è stata annullata.
- 4- Con pec del 19.5.2020 la Società ricorrente ha chiesto informazioni sullo stato del procedimento e si è dichiarata disponibile anche ad una riunione in modalità telematica, senza ottenere riscontro.
- 5- Con nota del 12.8.2020 il MIBACT – Direzione generale archeologia, belle arti e paesaggio ha trasmesso una comunicazione dei motivi che osterebbero all'accoglimento dell'istanza, qualificate ai sensi dell'art. 10 bis della l. n. 241/1990.
- 6- In data 11.9.2020 la ricorrente trasmetteva le proprie controdeduzioni.
- 7- Essendo a ciò seguita una situazione di stallo tuttora non superata, con atto notificato il 22.12.2021 e depositato il 5.1.2021, l'odierna ricorrente ha adito questo Tribunale per la declaratoria di illegittimità del silenzio mantenuto dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare sull'istanza di VIA presentata da Parco Eolico di Primus S.r.l. in merito al progetto eolico denominato "Parco Eolico di Primus" codice "ID\_VIP:4908" e la condanna del medesimo Ministero a concludere il procedimento entro un breve termine perentorio, con contestuale nomina di un commissario *ad acta* nel caso del perdurare dell'inadempimento.
- 8- In data 7.1.2020 si costituiva il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, a mezzo dell'Avvocatura erariale, eccependo con memoria di stile l'inammissibilità, irricevibilità ed infondatezza del ricorso.
- 9- Alla Camera di consiglio del 10.3.2021, con ordinanza n. 544/2021 pubblicata il 12.3.2021 è stata rilevata una possibile causa di inammissibilità, legata all'avvenuto invio di comunicazione ex art. 10-bis della l. n. 241 potenzialmente ostativa della maturazione della scadenza dei termini per provvedere, invitando le parti al contraddittorio ai sensi dell'art. 73 comma 3 c.p.a.
- 10- Con memoria depositata il 19.3.2021 parte ricorrente ha formulato le proprie osservazioni.
- 11- Alla Camera di consiglio del 24.3.2020 il ricorso è stato spedito in decisione.

### DIRITTO

- 12- Il ricorso è fondato per come di seguito esposto.
- 13- Occorre premettere che, in materia di valutazione di impatto ambientale è stato affermato che l'obbligo, per l'Amministrazione preposta, di pronunciarsi entro termini perentori sulle istanze di compatibilità ambientale costituisce principio fondamentale della materia non derogabile dalle Regioni e dagli Enti delegati. Laddove sussista la condizione del decorso del termine del procedimento e la legittimazione e l'interesse dell'istante ad avanzare la richiesta si ha la formazione del silenzio-inadempimento (T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 10.2.2011, n. 244).
- 14- Tanto chiarito, dalla documentazione versata in atti (nello specifico la nota ministeriale del 29.10.2019), si desume quanto segue.



-) Con nota del 15.9.2019, acquisita agli atti del MATTM il 7.10.2019 con prot. n. DVA/25394, aveva presentato, ai sensi dell'art. 23 del d.lgs. 152/2006, come modificato con d.lgs. n. 104/2017, istanza per l'avvio della procedura di valutazione di impatto ambientale relativa al progetto indicato in epigrafe.

-) Con nota 26934 del 16.10.2019 il Ministero, esaminata la documentazione a corredo della detta istanza, ha rappresentato la necessità della modifica del file "Avviso al pubblico" in quanto non conforme all'art. 24, comma 3 del D.Lgs 152/2006 e ss.mm.ii.

-) Con nota del 24.10.2019, acquisita in pari data con nota DVA/28004, l'odierna ricorrente ha provveduto ad inviare la documentazione coerente con il summenzionato articolo di legge.

-) Con la citata nota prot. n. 0028413 del 29.10.2019 il MATTM, verificata, a seguito delle integrazioni documentali prodotte con la summenzionata nota del 24.10.2019, la documentazione trasmessa a corredo della suddetta istanza, ai sensi dell'art. 23, comma 1, del D.lgs. 152/2006 e ss.mm.ii., e verificato l'assolvimento dell'onere contributivo previsto dall'art. 2, comma 1, lett. a), del decreto interministeriale n. 1 del 04.01.2018, comunicava al ricorrente proponente e alle altre amministrazioni ivi elencate la procedibilità dell'istanza.

-) Contestualmente l'amministrazione ha comunicato che, ai sensi dell'art. 24, comma 1, del D.lgs. 152/2006 e ss.mm.ii., il Progetto, lo Studio di impatto ambientale, la Sintesi non tecnica, il Piano di utilizzo delle terre e rocce da scavo di cui al DPR 120/2017, una Relazione Paesaggistica, l'Avviso al pubblico sono pubblicati sul sito web di questa Amministrazione all'indirizzo: <https://va.minambiente.it/it-IT/Oggetti/Info/7219>.

-) Sempre nella medesima nota è stato precisato che, dalla data della medesima, sarebbe decorso il termine di 60 giorni entro il quale, ai sensi dell'art. 24, comma 3, del D.lgs. 152/2006 e ss.mm.ii., qualunque interessato avrebbe potuto prendere visione sul menzionato sito web della suddetta documentazione e presentare le proprie osservazioni, anche fornendo nuovi o ulteriori elementi conoscitivi e valutativi ed entro il medesimo termine sarebbero stati acquisiti per via telematica i pareri delle Amministrazioni e degli enti pubblici ivi individuati.

-) Nella nota in questione veniva altresì esplicitato che i tempi del procedimento sono quelli stabiliti dagli artt. 24 e 25 del D.lgs. 152/2006 e

ss.mm.ii., fatte salve le previsioni di cui all'ultimo periodo dell'art. 23, comma 5, del D.lgs. 104/2017.

-) Non risultano ulteriori attività procedimentali da parte dell'unità organizzativa competente per l'istruttoria e l'adozione del provvedimento finale, se non la convocazione di una riunione, successivamente rinviata *sine die* per l'emergenza COVID-19.

15- Tanto chiarito, la normativa procedimentale in tema di valutazione di impatto ambientale di cui agli artt. 24 e 25 del d.lgs. 152 del 2006 applicabile *ratione temporis* non indicava un termine specifico per la conclusione del procedimento di V.I.A., per cui la sussistenza, o meno, del silenzio-inadempimento suscettibile di ricorso giurisdizionale deve essere verificata ricostruendo sulla base dei vari segmenti procedimentali delineati dai citati articoli.

15.1- In particolare, l'art. 24 dispone:

- al comma 1 che "*Dalla data di pubblicazione sul sito web dell'avviso al pubblico decorrono i termini per la consultazione, la valutazione e l'adozione del provvedimento di VIA*";

- al comma 3 che "*Entro il termine di sessanta giorni dalla pubblicazione dell'avviso al pubblico di cui al comma 2, chiunque abbia interesse può prendere visione, sul sito web, del progetto e della relativa documentazione e presentare le proprie osservazioni all'autorità competente (...). Entro il medesimo termine sono acquisiti per via telematica i pareri delle Amministrazioni e degli enti pubblici che hanno ricevuto la comunicazione di cui all'articolo 23, comma 4. Entro i trenta giorni successivi alla scadenza del termine di cui ai periodi precedenti, il proponente ha facoltà di presentare all'autorità competente le proprie controdeduzioni alle osservazioni e ai pareri pervenuti*";

- al comma 4 che: "*Qualora all'esito della consultazione ovvero della presentazione delle controdeduzioni da parte del proponente si renda necessaria la modifica o l'integrazione degli elaborati progettuali o della documentazione acquisita, l'autorità competente, entro i trenta giorni successivi, può, per una sola volta, stabilire un termine non superiore ad ulteriori trenta giorni, per la trasmissione, in formato elettronico, degli elaborati progettuali o della documentazione modificati o integrati. Su richiesta motivata del proponente l'autorità competente può concedere, per una sola volta, la sospensione dei termini per la presentazione della documentazione integrativa per un periodo non superiore a centottanta giorni. Nel caso in cui il proponente non ottemperi alla richiesta entro il termine perentorio stabilito, l'istanza si intende respinta ed è fatto obbligo all'autorità competente di procedere all'archiviazione*";

-al comma 5 che "*L'autorità competente, ove motivatamente ritenga che le modifiche o le integrazioni siano sostanziali e rilevanti per il pubblico, dispone, entro quindici giorni dalla ricezione della documentazione integrativa di cui al comma 4, che il proponente trasmetta, entro i successivi quindici giorni, un nuovo avviso al pubblico, predisposto in conformità al comma 2, da pubblicare a cura dell'autorità competente sul proprio sito web. In relazione alle sole modifiche o integrazioni apportate agli elaborati progettuali e alla documentazione si applica il termine di trenta giorni per la presentazione delle osservazioni e la trasmissione dei pareri delle Amministrazioni e degli enti pubblici che hanno ricevuto la comunicazione di cui all'articolo 23, comma 4. Entro i trenta giorni successivi il proponente ha facoltà di presentare all'autorità competente le proprie controdeduzioni alle osservazioni e ai pareri pervenuti*".

15.2- Il successivo art. 25 dispone:

- al comma 2 che “(...) l'autorità competente, entro il termine di sessanta giorni dalla conclusione della fase di consultazione di cui all'articolo 24, propone al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare l'adozione del provvedimento di VIA. Qualora sia necessario procedere ad accertamenti e indagini di particolare complessità, l'autorità competente, con atto motivato, dispone il prolungamento della fase di valutazione sino a un massimo di ulteriori trenta giorni, dando tempestivamente comunicazione per via telematica al proponente delle ragioni che giustificano la proroga e del termine entro cui sarà emanato il provvedimento (...) Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare provvede entro il termine di sessanta giorni all'adozione del provvedimento di VIA, previa acquisizione del concerto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo da rendere entro trenta giorni dalla richiesta. In caso di inutile decorso del termine per l'adozione del provvedimento di VIA da parte del Ministro (...) ovvero per l'espressione del concerto da parte del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, su istanza del proponente o dei Ministri interessati, l'adozione del provvedimento è rimessa alla deliberazione del Consiglio dei ministri che si esprime entro i successivi trenta giorni”;

- al comma 7 che: “Tutti i termini del procedimento di VIA si considerano perentori ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 2, commi da 9 a 9-quater, e 2-bis, della legge 7 agosto 1990, n. 241”.

16- Venendo alla fattispecie, da quanto esposto nella nota ministeriale del 29.10.2019 si ritiene individuabile il *dies a quo* di cui all'art. 24 comma 1 nella medesima data.

17- Alla luce di ciò, considerando i termini previsti dagli artt. 24 e 25 del d.lgs. n. 152 del 2016, per quanto ritenuti applicabili al caso concreto, e considerando, altresì, il periodo di sospensione dal 23.2.2020 al 15.5.2020, disposta dagli art. 103, del d.l. n. 18/2020 e art. 37, del d.l. n. 23/2020, si ritiene maturato il silenzio-inadempimento.

17.1- Devono essere infatti certamente considerati:

a) i termini di cui all'art. 24, comma 3, complessivamente computabili in 90 giorni (di cui 60 giorni per effettuare deduzioni sugli atti pubblicati e 30 per controdeduzioni da parte del proponente);

b) i termini di cui all'art. 25, comma 2, complessivamente computabili in giorni 150 (di cui 60 giorni per effettuare la proposta, 30 per rendere il concerto e 60 giorni per la predisposizione del decreto finale).

17.2- Non si ritiene che siano considerabili, nella fattispecie, gli ulteriori termini previsti dai commi 4 e 5 dell'art. 24, in quanto attengono ad una fase procedimentale meramente eventuale, nel senso che la sua attivazione dipende dalla presentazione di osservazioni che comportino la necessità di modificare o integralmente sostituire gli elaborati progettuali, mentre, da quanto esplicitamente affermato dalla ricorrente e non contestato dall'amministrazione, all'esito della fase di consultazione non sono state pervenute integrazioni.

Peraltro, anche a voler considerare il termine di 30 giorni attribuito all'amministrazione dal primo periodo del comma 4 per imporre al proponente la trasmissione degli elaborati modificati a seguito delle osservazioni, l'esito non risulterebbe modificato, atteso che non risulta che l'amministrazione abbia disposto tale incombenza procedimentale.

18- Pertanto, atteso che, per giurisprudenza pacifica, il silenzio è da considerarsi condizione dell'azione ex art. 117 c.p.a. e dunque deve persistere fino al momento della decisione (*ex plurimis*, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 11.11.2020, n.11702) e rilevato che nessuna delle parti costituite (ed, in particolare, l'amministrazione resistente, che ne ha l'onere) ha eccepito la sopravvenienza del decreto ministeriale conclusivo del procedimento (né risulta l'attivazione dell'ulteriore segmento di cui all'art. 25, comma 2, ultimo periodo, atteggiandosi alla stregua di intervento sostitutivo, e che non si inquadra comunque alla stregua di condizione di procedibilità del ricorso), è da ritenersi maturato il silenzio-inadempimento.

19- Per completezza, osserva il Collegio che a tale conclusione non osti l'invio di una comunicazione, quantunque qualificata in termini di motivi ostativi ai sensi dell'art. 10-bis della legge n. 241 del 1990, da parte della Direzione Generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del Ministero per i Beni e le attività culturali e per il Turismo (ora denominato Ministero della Cultura).

19.1- Tanto discende dal fatto che l'art. 10-bis della legge n. 241 del 1990 – coerentemente con la *ratio* propria di tale strumento *lato sensu* partecipativo-difensivo il quale interviene una volta che, espletata la fase istruttoria, il procedimento sia indirizzato ad una conclusione ben definita – attribuisce al responsabile del procedimento, o comunque all'autorità competente all'adozione del provvedimento finale, il potere di procedere alla comunicazione dei motivi che ostino all'accoglimento della domanda.

19.2- Nella fattispecie, l'autorità competente è costituita dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del territorio e del Mare (e, nello specifico, l'articolazione interna a ciò preposta) e non, invece, dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo, il quale è competente unicamente ad esprimere un atto di concerto (in ordine al quale, peraltro, in caso di contrasto con l'autorità procedente è possibile attivare la specifica procedura di cui all'art. 25, comma 2 del d.lgs. n. 152 del 2006) (T.A.R. Basilicata, Sez. I, 27.5.2020, n. 351) che, come tale, non può ritenersi idoneo a produrre gli effetti propri della comunicazione ex art. 10-bis della legge n. 241 del 1990 in ordine alla durata del procedimento.

20- In conclusione, il ricorso deve essere accolto, con conseguente declaratoria dell'illegittimità del silenzio serbato dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (ora denominato Ministero della Transizione Ecologica), al quale deve essere ordinato l'obbligo di provvedere alla conclusione del procedimento con provvedimento espresso nel termine di novanta giorni dalla notifica della presente sentenza.

21- In caso di perdurante inerzia oltre il termine indicato a tanto provvederà, nel termine di ulteriori novanta giorni dall'istanza della parte interessata, il Commissario *ad acta*, che viene sin d'ora individuato nel Capo del Dipartimento per la transizione ecologica e gli investimenti verdi del Ministero della Transizione Ecologica.

22- La peculiarità della controversia, gli interessi in gioco e le criticità comunque legate all'emergenza pandemica tuttora in atto giustificano la compensazione delle spese di lite.

*(Omissis)*

