

Impianto fotovoltaico ad inseguitori monoassiali per la produzione di energia elettrica, con sistema di accumulo (*energy storage system*)

T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. II 16 febbraio 2023, n. 499 - Burzichelli, pres.; Caminiti, est. - Nextpower Development Italia S.r.l. (avv.ti Martorana, Viti, Sassoli) c. Regione Siciliana - l'Assessorato Territorio e Ambiente - l'Assessorato Regionale Energia e Servizi di Pubblica Utilità - la Commissione Tecnica Specialistica per le Autorizzazioni Ambientali (Avv. distr. Stato).

Ambiente - Illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione a fronte dell'istanza di valutazione di impatto ambientale ai fini del rilascio del provvedimento autorizzatorio unico regionale (PAUR) per la costruzione e l'esercizio di un impianto fotovoltaico ad inseguitori monoassiali per la produzione di energia elettrica, con sistema di accumulo (*energy storage system*).

(*Omissis*)

FATTO

Con ricorso notificato e depositato in data 7 dicembre 2022, la società ricorrente rappresentava in punto di fatto quanto segue.

In data 18 giugno 2020 la deducente presentava, con nota acquisita al prot. DRA al n. 34935 del 23 giugno 2020, un'istanza alla Regione Siciliana - Assessorato Regionale al Territorio e Ambiente della Regione Sicilia - Dipartimento regionale dell'Ambiente, per il rilascio, previa valutazione di impatto ambientale ai sensi dell'art. 25 del D.Lgs. 152/2006, del provvedimento autorizzativo unico regionale (PAUR) ai sensi dell'art. 27-bis del D.Lgs. 152/2006 e s.m.i., in relazione a un progetto finalizzato alla realizzazione e all'esercizio di un impianto fotovoltaico a inseguitori monoassiali per la produzione di energia elettrica, con sistema di accumulo (*energy storage system*), sito nel Comune di Augusta (SR) 96010 in località C.da Cavone, costituito da un Lotto di n. 2 impianti per una potenza nominale di 2 x 6.053,6 kW (tot. 12.107,2 kW) e una potenza richiesta in immissione di 2 x 5.999,0 kW alla tensione rete di 20 kV, comprensivo delle opere di rete per la connessione ricadenti anche nei comuni di Melilli e Priolo Gargallo (SR).

Con nota n. 38151 del 7 luglio 2020, l'ARTA comunicava alla ricorrente e a tutti gli enti e amministrazioni evocati nel procedimento (nonché alla CTS), la procedibilità dell'iniziativa.

Con nota n. 71707 del 3 dicembre 2020, l'ARTA comunicava a tutti gli enti coinvolti nel procedimento di aver effettuato le pubblicazioni di cui al comma 4 dell'art. 27-bis del Codice dell'Ambiente.

Con successiva nota n. 41967 del 11 dicembre 2020, il Dipartimento Regionale Energia della Regione Siciliana ("Dipartimento Energia") comunicava la procedibilità dell'istanza.

Con nota del 18 marzo 2021, la società ricorrente sollecitava, con formale richiesta inviata a mezzo PEC, la conclusione del procedimento, ottenendo sia il parere interlocutorio intermedio da parte della Commissione tecnico specialistica, sia la convocazione della prima conferenza dei servizi (vedi nota del 25 ottobre 2021 prot. n. 72688).

Con nota prot. n. 45517 del 17 giugno 2022, l'ARTA convocava, per il giorno 28 giugno 2022, la seconda riunione della Conferenza di Servizi per l'acquisizione dei restanti pareri da parte degli enti competenti per l'approvazione del Progetto.

In data 4 agosto 2022, si svolgeva la terza conferenza dei servizi.

In data 26 settembre 2022, la ricorrente presentava una diffida – mai riscontrata - a emanare il provvedimento conclusivo del procedimento in esame entro e non oltre il termine di 10 giorni dal ricevimento della diffida stessa (doc. 15)

In data 18 novembre 2022, presentava, quindi, un'ulteriore diffida volta all'emanazione del provvedimento conclusivo del procedimento in oggetto entro e non oltre il termine di 10 giorni dal ricevimento della stessa; anche questa diffida rimaneva inascoltata.

La ricorrente evidenziava che a distanza di oltre quattro mesi dalla terza riunione della Conferenza di Servizi e di oltre 10 mesi da quello che sarebbe stato il termine ultimo, ossia il 22 febbraio 2022 – perentorio – per la conclusione del procedimento, in aperto contrasto con l'art. 27-bis comma 7 del Codice dell'Ambiente e con l'art. 7 del D.A. n. 295/2019, la CTS non aveva ancora emanato il parere di competenza e l'Amministrazione resistente non aveva provveduto a convocare la Conferenza di Servizi decisoria in violazione dei termini perentori posti ex lege.

Avverso l'inerzia serbata dall'Amministrazione regionale sull'istanza del 18 giugno 2020 per la valutazione di impatto ambientale ai fini del rilascio del provvedimento autorizzativo unico regionale art. 27-bis, settimo comma, del decreto legislativo n. 152/2006, veniva proposto ricorso volto all'accertamento e la declaratoria dell'illegittimità del silenzio con conseguente condanna dell'Amministrazione all'obbligo di provvedere.

In subordine veniva chiesto l'annullamento del silenzio-rigetto in conseguenza della mancata conclusione della conferenza dei servizi e del decreto assessoriale n. 265/GAB in data 15 dicembre 2021, in parte qua. Veniva, altresì, chiesto il risarcimento del danno.



La società ricorrente affidava il ricorso ai seguenti motivi.

Con il primo deduceva l'inadempimento dello *obbligo di conclusione della conferenza di servizi*, *violazione e falsa applicazione dell'art. 27-bis d.lgs. 152/2006 e degli artt. 1, 2, 2-bis, 14 e ss. l. 241/1990*, *violazione e falsa applicazione del d.a. 295/gab. del 28 giugno 2019, del d.a. 234/gab. del 18 agosto 2020 nonché del d.a. n. 265/gab del 15 dicembre 2021*, *violazione dell'art. 97 della costituzione*, *violazione dei principi di correttezza, trasparenza, buon andamento dell'azione amministrativa e leale collaborazione, nonché dei principi di efficienza e speditezza dell'azione amministrativa*.

Parte ricorrente, dopo aver richiamato il quadro normativo e l'iter procedimentale successivo alla presentazione dell'istanza da qua, evidenziava che l'Assessorato Territorio Ambiente - Dipartimento Energia e Ambiente, aveva l'obbligo di concludere il procedimento amministrativo nel termine perentorio, in base al comma 8 dell'art. 27 bis D.Lgs. 152/2006, di centoventi giorni (secondo la normativa vigente al momento della presentazione dell'istanza) dalla data di convocazione della prima conferenza di servizi.

A sostegno delle proprie ragioni, richiamava la giurisprudenza amministrativa formatasi in materia di procedimento di PAUR che ha confermato l'illegittimità del silenzio serbato dalla Amministrazione rispetto alle domande formulate dai privati, rilevando che sussiste un generale obbligo di concludere il procedimento entro i termini legge e che, in caso di mancata ottemperanza, deve essere nominato un commissario ad acta per la conclusione del procedimento.

In particolare, l'esponente evidenziava che il D.A. 265/21 deve essere necessariamente interpretato nel senso che la Regione deve predisporre il provvedimento finale di VIA e deve indire la Conferenza di Servizi decisoria entro il termine perentorio di 120 giorni dalla data di convocazione dei lavori previsto dall'art. 27-bis del Codice dell'Ambiente e che, pertanto, la CTS ha l'obbligo di fornire il proprio parere in tempo utile per garantire che la Conferenza di Servizi si concluda entro tale termine.

Con il secondo motivo di ricorso deduceva *la violazione e falsa applicazione dell'art. 27-bis d.lgs. 152/2006 e degli artt. 1, 2, 2-bis, 14 e ss. l. 241/1990*, *violazione e falsa applicazione del d.a. n. 295/gab. del 28 giugno 2019, del d.a. n. 234/gab. del 18 agosto 2020 nonché del d.a. n. 265/gab del 15 dicembre 2021*, *violazione dell'art. 97 della costituzione*, *violazione dei principi di correttezza, buon andamento dell'azione amministrativa, leale collaborazione, tipicità dei provvedimenti amministrativi e legalità, nonché dei principi di efficienza e speditezza dell'azione amministrativa*.

Per la ricorrente, anche laddove il D.A. 265/21 consentisse all'ARTA di non rispettare il termine perentorio di 120 giorni per la conclusione della Conferenza di Servizi stabilito dal comma 7 dell'art. 27-bis del Codice dell'Ambiente, esso si porrebbe in contrasto con tale disposizione di Legge.

Il D.A. 265/21 sarebbe illegittimo perché introdurrebbe, altresì, un'estensione del procedimento amministrativo sine die. Il procedimento di PAUR, secondo la prospettazione della ricorrente, potrebbe non concludersi mai e, comunque, sarebbe completamente in balia dell'arbitrio di un organo consultivo come la CTS.

Inoltre, aggiungeva la deducente che, nella denegata ipotesi in cui il T.A.R. adito dovesse ritenere che il D.A. 265/21 non possa che interpretarsi nel senso sopra indicato, deve necessariamente essere annullato in quanto illegittimo, unitamente al silenzio serbato dall'ARTA.

In conclusione, la società ricorrente chiedeva al Tribunale adito di:

- accertare il decorso del termine per provvedere e la conseguente illegittimità del silenzio serbato dall'ARTA e, conseguentemente, condannare la medesima Amministrazione resistente a concludere la Conferenza di Servizi e procedimento de quo con un provvedimento espresso, nominando sin d'ora un Commissario ad acta nel caso di ulteriore inadempimento ai sensi dell'art. 117, comma 3 c.p.a.;
- in subordine: previa conversione del rito e sospensione cautelare, annullare, per tutti i motivi indicati in narrativa, il silenzio rigetto dell'ARTA formatosi sull'istanza di PAUR e, in particolare, sulla richiesta di conclusione della Conferenza di Servizi ai sensi del comma 7 dell'art. 27-bis del Codice dell'Ambiente presentata dalla ricorrente e il Decreto Assessorile D.A. 265/2021, nella parte in cui si pone in contrasto con il Codice dell'Ambiente;
- in ulteriore subordine: previa conversione del rito ai sensi dell'art. 117, comma 6, c.p.a., condannare l'Amministrazione al risarcimento del danno da ritardo, nella misura che sarà accertata in corso di causa.

Alla camera di consiglio del 9 febbraio 2023, la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso - quanto alla proposta domanda contra silentium - merita di essere accolto nei sensi e nei termini in appresso specificati.

Quanto alle restanti domande, il Collegio rileva che il rito speciale sul silenzio inadempimento è tendenzialmente non compatibile con le controversie che hanno un oggetto diverso rispetto alla statuizione in merito alla inerzia serbata dalla Pubblica amministrazione, controversie, pertanto, da trattare con il rito ordinario (cfr. Cons. Stato, sez. III, 10 novembre 2017, n. 5188; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 14 maggio 2021, n. 3213; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 3 maggio 2019, n. 1236).

In termini generali, il Collegio osserva che per costante orientamento (cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 2 novembre

2021, n. 3257 ed ivi precedenti giurisprudenziali), il ricorso contra silentium deve essere diretto ad accertare la violazione dell'obbligo dell'Amministrazione di provvedere su un'istanza del privato volta a sollecitare l'esercizio di un pubblico potere ed esso risulta esperibile in presenza di un obbligo di provvedere nei confronti del richiedente rispetto al quale l'Amministrazione sia rimasta inerte; di conseguenza, si può configurare un silenzio inadempimento da parte dell'Amministrazione tutte le volte in cui la stessa viola tale obbligo a prescindere dal contenuto discrezionale o meno del provvedimento.

Scopo del ricorso è ottenere un provvedimento esplicito che elimini lo stato di inerzia e assicuri al privato una decisione che investa la fondatezza o meno della sua pretesa, non potendo a tal fine ritenersi soddisfatti atti endoprocedimentali meramente preparatori.

È stato precisato che si configura un silenzio inadempimento tutte le volte in cui l'Amministrazione contravvenga ad un preciso obbligo di provvedere, derivante da una norma di legge, di regolamento o di un atto amministrativo, ovvero dai principi informatori dell'azione amministrativa, quando in particolari fattispecie ragioni di giustizia e di equità impongano l'adozione di un provvedimento.

Inoltre, deve rinvenirsi l'obbligo di provvedere non solo in tutti i casi in cui il diritto di iniziativa procedimentale sia accordato da espresse disposizioni di legge, ma anche allorquando l'interessato sia, più in generale, titolare di un interesse differenziato e qualificato a un bene della vita per il cui conseguimento è necessario l'esercizio del potere amministrativo. Non va, altresì, obliterato l'insegnamento giurisprudenziale secondo cui, indipendentemente dall'esistenza di specifiche norme che impongano ai pubblici uffici di pronunciarsi su ogni istanza non palesemente abnorme dei privati, non può dubitarsi che, in regime di trasparenza e partecipazione, il relativo obbligo sussiste ogniqualevolte esigenze di giustizia sostanziale impongano l'adozione di un provvedimento espresso, in ossequio al dovere di correttezza e buona amministrazione (art. 97 Cost.), in rapporto al quale il privato vanta una legittima e qualificata aspettativa ad un'esplicita pronuncia, ove, comunque, all'autorità non sia affidata una mera facoltà, il cui esercizio sarebbe per definizione libero, ma una potestà, cioè l'esercizio obbligatorio di un potere in funzione della cura dell'interesse pubblico.

Alla luce di quanto sopra evidenziato il Collegio ritiene che nella vicenda in esame è senz'altro utilizzabile lo strumento dell'actio contra silentium, ai sensi degli artt. 31 e 117 cod. proc. amm., al fine di superare la situazione di illegittima inerzia dell'Amministrazione regionale resistente che, nonostante l'ampio lasso temporale trascorso dalla presentazione dell'istanza da parte della società ricorrente, non ha ancora concluso il procedimento in questione.

Sul punto va, peraltro, evidenziato che l'art. 27-bis, comma 8, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 prevede espressamente che *"Tutti i termini del procedimento 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"*; perentorietà che non comporta esaurimento del potere di provvedere in assenza di un'espressa previsione sulla formazione di silenzio significativo (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II quater, 27 gennaio 2022, n. 941).

In altri termini, il superamento del termine di conclusione del procedimento non comporta, nel caso in decisione, la perenzione del procedimento, né la consunzione del potere dell'Autorità procedente di definirlo con provvedimento espresso (cfr. T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 16 luglio 2020, n. 269).

Come di recente evidenziato (cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 1 aprile 2022, n. 945), inoltre, il ricorso contro il silenzio della Pubblica amministrazione si deve reputare estinto quando la Pubblica amministrazione adotti un provvedimento che interrompa la sua inerzia e integri l'assolvimento dell'obbligo di concludere il procedimento, con definizione del procedimento attivato con l'istanza inevasa (arg. ex T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 28 maggio 2018, n. 1196; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 24 gennaio 2018, n. 493; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 25 giugno 2015, n. 654).

Invero, la mancata emissione del provvedimento conclusivo, di accoglimento o di rigetto, della domanda realizza il presupposto sostanziale del silenzio-inadempimento, azionabile ai sensi dell'art. 117 cod. proc. amm. per violazione dell'obbligo di provvedere a fronte della richiesta del privato, ossia di adottare un provvedimento amministrativo autoritativo, in ossequio al precetto dell'art. 2, comma 1, della legge 7 agosto 1990, n. 241 (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 1 febbraio 2021, n. 653).

Nel caso che occupa, il procedimento attivato ad istanza di parte - DRA al n. 34935

del 23 giugno 2020 - non può ancora ritenersi definito in assenza di provvedimento conclusivo (e ciò, appare opportuno evidenziare, nonostante le tre riunioni della conferenza di servizi).

L'art. 27-bis del decreto legislativo n. 152/2006 pone un termine (perentorio) per la conclusione del procedimento con decorrenza dalla data di prima convocazione della conferenza.

L'Assessorato Regionale, dopo la prima convocazione, ha sostanzialmente fermato il procedimento a causa della mancata adozione da parte della Commissione Tecnica Specialistica del parere istruttorio conclusivo e facendo riferimento al decreto assessoriale n. 265/GAB in data 15 dicembre 2021, in cui si afferma che il provvedimento finale viene predisposto solo dopo l'acquisizione del parere da parte della Commissione Tecnica Specialistica.

Il Collegio osserva che il termine perentorio contemplato dalla legge non può essere modificato tramite decreto assessoriale (o secondo una determinata interpretazione di un decreto assessoriale).

Mette conto evidenziare che la Commissione Tecnica Specialistica è un organo dell'Assessorato Regionale - anche se composta da membri esterni all'Amministrazione - sicché l'Assessorato Regionale è tenuto a concludere il procedimento.

Dichiarata l'illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione regionale resistente sulla più volte richiamata istanza di parte, va ordinato all'Assessorato Regionale del Territorio e dell'Ambiente di adottare - entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione in via amministrativa, o dalla notificazione se anteriore, della presente sentenza - il provvedimento conclusivo del procedimento, con la precisazione che, a fronte della natura discrezionale del potere in questione, non è possibile definire il "come" l'Amministrazione medesima debba concludere il procedimento (dunque, impregiudicato il merito delle decisioni da adottare).

In caso di persistente inadempienza, si nomina sin d'ora ex art. 117, comma 3, cod. proc. amm. quale commissario ad acta il dirigente generale del Dipartimento dell'Energia dell'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità, con facoltà di delega a dirigente o funzionario del medesimo Dipartimento, che provvederà in via sostitutiva nell'ulteriore termine di giorni 60 (sessanta) decorrente dalla scadenza del termine assegnato all'Assessorato Regionale del Territorio e dell'Ambiente.

Si fa riserva, in caso di intervento del commissario ad acta, di liquidare il relativo compenso - a carico dell'Assessorato Regionale del Territorio e dell'Ambiente e con segnalazione del conseguente danno all'erario - in esito alla presentazione, da parte del ridetto commissario, di un'istanza che documenti l'attività espletata; la parcella andrà presentata, a pena di decadenza, ex art. 71 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, entro cento giorni dalla conclusione dell'incarico.

Quanto alle restanti domande proposte con l'atto introduttivo del giudizio va disposta la conversione del rito e la trattazione in udienza pubblica delle stesse, udienza pubblica che si fissa come da susseguente dispositivo.

Le spese di lite - quanto alla domanda esaminata e decisa con la presente sentenza - seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Seconda), definitivamente e parzialmente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- estromette dal giudizio la Regione Siciliana;
- accoglie il ricorso quanto alla proposta domanda *contra silentium*, nei sensi e nei termini in motivazione e, per l'effetto, dichiara illegittimo il silenzio dell'Assessorato Regionale del Territorio e dell'Ambiente, assegnando allo stesso il termine di giorni 60 (sessanta) dalla comunicazione in via amministrativa, ovvero dalla notificazione ove anteriore, della presente sentenza, per concludere con un provvedimento espresso il procedimento attivato ad istanza della società ricorrente;
- nomina commissario ad acta il dirigente generale del Dipartimento dell'Energia dell'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità, con facoltà di delega a dirigente o funzionario del medesimo Dipartimento, il quale provvederà in via sostitutiva nei termini indicati in motivazione;
- condanna l'Assessorato Regionale del Territorio e dell'Ambiente al pagamento in favore della società ricorrente delle spese di giudizio, quanto alla domanda esaminata e decisa con la presente sentenza, liquidate in complessivi € 1.000,00 (euro mille,00), oltre accessori di legge;
- dispone, a cura della Segreteria, l'adempimento di cui all'art. 2, comma 8, della legge 7 agosto 1990, n. 241, al passaggio in giudicato della presente sentenza.

Dispone la conversione del rito quanto alle ulteriori domande proposte con il ricorso e la trattazione in udienza pubblica delle stesse, che si fissa per il giorno 14 settembre 2023.

Manda alla Segreteria di trasmettere copia della presente sentenza alle parti e al commissario ad acta presso la sua sede di servizio.

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

(Omissis)