

Intervenuta formazione del silenzio-assenso sull'istanza di autorizzazione unica volta alla realizzazione e alla gestione di un impianto eolico

T.A.R. Basilicata, Sez. I 26 giugno 2023, n. 410 - Donadono, pres.; Nappi, est. - Rwe Renewables Italia s.r.l. (avv.ti Vivani, Abellonio, Carbone) c. Regione Basilicata (n.c.) ed a.

Ambiente - Intervenuta formazione del silenzio-assenso sull'istanza di autorizzazione unica volta alla realizzazione e alla gestione di un impianto eolico.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. La Rwe Renewables Italia s.r.l., con ricorso depositato il 2 settembre 2022, ha chiesto l'accertamento dell'intervenuta formazione del c.d. "silenzio-assenso" sull'istanza di autorizzazione unica ai sensi dell'art.12, comma 3, del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, volta alla realizzazione e alla gestione dell'impianto eolico denominato "Serra Giannina", composto da 7 aerogeneratori ubicati nei comuni di Genzano di Lucania e di Banzi, per la potenza complessiva di 31,5 MW.

1.1. In fatto, dagli atti di causa emerge quanto segue:

- in data 4 giugno 2019 la società ha presentato all'allora Ministero della transizione ecologica l'istanza di valutazione di impatto ambientale, ai sensi dell'art. 23 del d.lgs. n. 152 del 2006, relativa al progetto dell'impianto;
- in data 6 giugno 2019 l'odierna deducente ha presentato alla Regione Basilicata, Dipartimento ambiente ed energia - Ufficio energia, l'istanza di autorizzazione unica di cui all'art.12 comma 3 del d.lgs. n. 387 del 2003;
- a seguito della divergenza dei pareri formulati tale Ministero (favorevole) e quello della cultura (negativo), la questione è stata rimessa al Consiglio dei ministri, secondo quanto previsto dall'art. 5, comma 2, lettera c-bis, della legge 23 agosto 1988, n. 400;
- è quindi intervenuta la deliberazione del Consiglio dei ministri del 18 febbraio 2022, che ha fatto propria la posizione favorevole del Ministero della transizione ecologica, disponendo il rilascio del giudizio positivo di compatibilità ambientale dell'impianto, con recepimento delle prescrizioni espresse nel parere della CTVA n. 131/2021;
- la VIA statale favorevole deliberata dal Consiglio dei ministri è stata comunicata anche alla Regione Basilicata, competente al rilascio dell'autorizzazione unica;
- tuttavia, la Regione non ha dato impulso al procedimento autorizzativo unico, né tantomeno ha rilasciato l'autorizzazione unica.

1.2. In diritto, la ricorrente ha inteso far valere le disposizioni di cui agli articoli 7 e 57 del d.l. 17 maggio 2022, n. 50, convertito, con modificazioni, in legge 15 luglio 2022, n. 91.

2. La Regione Basilicata, ritualmente evocata, non si è costituita in giudizio.

2.1. Le Amministrazioni statali intime sono comparse in giudizio con atto di mera forma.

3. Alla pubblica udienza del 19 aprile 2023 l'affare è transitato in decisione.

4. Occorre preliminarmente evidenziare come, a giudizio del Collegio, nel caso di specie sia ammissibile l'azione di accertamento mero dell'intervenuta formazione del silenzio assenso, slegata da una correlata domanda di annullamento. In tal senso, occorre richiamare quanto sul punto rilevato dal Giudice d'appello in sede di Adunanza plenaria, secondo cui, nell'ambito di un quadro normativo sensibile all'esigenza costituzionale di una piena protezione dell'interesse legittimo, la mancata previsione, nel codice del processo amministrativo, dell'azione generale di accertamento non preclude una forma di tutela che, ove necessario per colmare esigenze di tutela e salvaguardia effettive, non suscettibili di essere soddisfatte adeguatamente dalle azioni tipizzate, ha fondamento nelle norme precettive della Costituzione al fine di garantire la piena e completa protezione dell'interesse legittimo. Pertanto, anche per gli interessi legittimi la garanzia costituzionale induce a riconoscere l'esperibilità di un'azione di accertamento autonomo con particolare riguardo ai casi in cui, mancando il provvedimento da impugnare, detta azione risulti indispensabile per la soddisfazione concreta della pretesa sostanziale del ricorrente (Cons. Stato, A.P., 29 luglio 2011, n. 15; T.A.R. Sicilia, Catania, 2 febbraio 2022, n. 350; T.A.R. Toscana, 11 febbraio 2016, n. 257).

5. Nel merito, il ricorso è fondato, alla stregua della motivazione che segue.

5.1. Va qui sinteticamente riepilogato il quadro normativo di riferimento.

5.1.1. L'articolo 7 del decreto legge n. 50 del 2022 ha introdotto talune misure di semplificazione dei procedimenti autorizzativi di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, di cui all'articolo 12 del d.lgs. n. 387 del 2003. Nello specifico, per quanto qui rileva, il comma 1 prevede che, in caso di progetti sottoposti a valutazione di impatto ambientale (VIA) di competenza statale, le deliberazioni del Consiglio dei ministri adottate in caso di valutazioni contrastanti da parte delle amministrazioni competenti sostituiscano il provvedimento di VIA. Il comma 2

stabilisce che le suddette deliberazioni confluiscono nel procedimento autorizzatorio unico, così come quelle adottate dal Consiglio dei ministri inerente il caso di amministrazioni dissenzienti. Infine, si dispone che il procedimento debba concludersi entro i successivi sessanta giorni, decorsi inutilmente i quali l'autorizzazione si intende rilasciata ove il Consiglio dei ministri si sia espresso con VIA favorevole.

5.1.2. L'articolo 57 reca disposizioni transitorie, stabilendo che tali innovazioni si applichino anche ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del medesimo decreto-legge.

5.1.2.1. Sul punto, va ulteriormente osservato come il richiamo testuale al «procedimenti in corso» debba intendersi riferito, appunto, all'intera sequenza disegnata dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 e non alla sola fase (sprovvista di autonomia e integrante un mero segmento incidentale) della remissione al Consiglio dei ministri per la risoluzione del contrasto fra amministrazioni. In altri termini, la disposizione trova applicazione anche per quei casi, quale è quello qui in trattazione, in cui la deliberazione solutoria del Consiglio dei ministri sia intervenuta anteriormente all'entrata in vigore del decreto-legge, ma l'*iter* procedimentale autorizzatorio non si sia ancora concluso.

5.2. Ritiene il Collegio, in sintonia coll'approdo della relazione illustrativa al disegno di legge per la conversione in legge del ripetuto d.l. n. 50 del 2022, che le richiamate norme abbiano configurato un nuovo caso di silenzio significativo, colorando in termini di valore giuridico di assenso l'inerzia dell'Amministrazione competente allorché sia intervenuta la VIA favorevole a seguito di deliberazione del Consiglio dei ministri.

5.3. Nel caso di specie, i presupposti fattuali per l'applicazione dell'istituto risultano invariati.

5.3.1. E' invero pacifico che il procedimento autorizzatorio di cui all'art. 12 del d.l. n. 387 del 2023 fosse in corso alla data di emanazione del decreto-legge n. 50 del 2022.

5.3.2. E', del pari, incontestato che la Regione non lo abbia concluso dei sessanta giorni successivi alla comunicazione alla Regione Basilicata della deliberazione del Consiglio dei ministri del 8 febbraio 2022, avvenuta in data 8 giugno 2022. Occorre, in tale ambito, precisare come non sfugga al Collegio che il Ministero della transizione ecologica abbia trasmesso tale provvedimento all'Ufficio compatibilità ambientale e non all'Ufficio energia, a cui va ascritta la competenza all'istruttoria del procedimento di autorizzazione unica. Nondimeno, si tratta di circostanza irrilevante ai fini della produzione degli effetti giuridici di legge, richiamandosi a tal fine il principio generale del procedimento amministrativo secondo cui l'amministrazione, ove non si ritenga competente a evadere un fascicolo, sia tenuta a inviarla all'ufficio competente, tenendo informato di ciò gli interessati e, laddove previsto, anche a fornire all'amministrazione competente il proprio contributo istruttorio. Tale principio è normativamente sancito dall'art. 2, III comma, del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, in materia di ricorsi amministrativi, ma deve ritenersi applicabile, secondo il consolidato orientamento pretorio, anche ai procedimenti amministrativi di natura non contenziosa (*ex multis*, T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 22 ottobre 2015, n. 2191; id. 19 novembre 2018, n. 1684; T.A.R. Piemonte, n. 1136/2013; Cass. civ. 27 febbraio 2009, n. 4774). Ciò, "*a fortiori*" è a dirsi per i casi in cui si tratti di due unità organizzative appartenenti al medesimo corpo amministrativo.

5.3.3. Il termine di sessanta giorni risulta infine infruttuosamente elaso anche a volerne computare il "*dies a quo*" dalla data di entrata in vigore del decreto legge, il 18 maggio 2022, essendosi provveduto al deposito del presente ricorso in data 2 settembre 2022.

5.3.4. D'altro canto, la Regione intimata non ha ritenuto di costituirsi in giudizio per rappresentare la sussistenza di eventuali circostanze ostative alla formazione del silenzio assenso.

6. Dalle considerazioni che precedono discende l'accoglimento del ricorso.

7. Le spese seguono la soccombenza, con liquidazione come da dispositivo.

(*Omissis*)