

Illegittimità del silenzio inadempimento serbato dall'Amministrazione in ordine alla predisposizione dello schema di provvedimento di VIA e al mancato esercizio del potere sostitutivo in relazione alla domanda di rilascio del provvedimento di VIA nell'ambito del procedimento unico in materia ambientale

T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 12 giugno 2024, n. 3705 - Abbruzzese, pres.; Di Vita, est. - Nova Energia S.r.l. (avv. Cassar) c. Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica ed a. (Avv. distr. Stato) ed a.

Ambiente - Progetto di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte solare - Illegittimità del silenzio inadempimento serbato dall'Amministrazione in ordine alla predisposizione dello schema di provvedimento di VIA e al mancato esercizio del potere sostitutivo in relazione alla domanda di rilascio del provvedimento di VIA nell'ambito del procedimento unico in materia ambientale.

(Omissis)

FATTO

La società ricorrente ha chiesto dichiararsi illegittimo il silenzio serbato dalla Commissione Tecnica PNNR – PNIEC presso il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (MASE) e dello stesso Ministero in ordine, rispettivamente, alla predisposizione dello schema di provvedimento di VIA e al mancato esercizio del potere sostitutivo in relazione alla domanda di rilascio del provvedimento di VIA nell'ambito del procedimento unico in materia ambientale avviato dalla istante il 30.3.2022, ai sensi dell'art. 27 del D.Lgs. 152/2006, per la realizzazione dell'impianto di produzione di energia elettrica da fonte solare denominato "Impianto Fotovoltaico La Fossa" con potenza di 43,41 MWp, finalizzato al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica di cui all'articolo 146 del Codice dei beni culturali.

In particolare si duole che, a distanza di tempo dalla conclusione della fase di consultazione con il pubblico ex art. 27, comma 6, del Codice dell'Ambiente – avvenuta nel mese di marzo 2023 - il procedimento non è stato concluso, per essersi arrestato alla indizione e celebrazione della conferenza di servizi di cui al comma 8 che aveva luogo il giorno 15.6.2023 con aggiornamento ad una successiva riunione, mai avvenuta, da tenersi in seguito all'emanazione del provvedimento di VIA sulla base di pareri espressi dalla Commissione Tecnica PNNR – PNIEC.

La ricorrente assume la violazione della L. n. 241/1990, del D.Lgs. n. 152/2006, violazione degli artt. 3, 4, 97 della Costituzione, violazione del buon andamento dell'azione amministrativa, eccesso di potere, difetto di istruttoria e di motivazione.

Come anticipato, lamenta l'inerzia:

- della commissione tecnica PNNR – PNIEC incaricata per lo svolgimento delle procedure di valutazione ambientale di competenza statale dei progetti compresi nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) in ordine alla predisposizione dello schema di provvedimento di VIA di cui all'art. 25, comma 2 bis, del D.Lgs. n. 152/2006 (*"Per i progetti di cui all'articolo 8, comma 2-bis, la Commissione di cui al medesimo comma 2-bis si esprime entro il termine di trenta giorni dalla conclusione della fase di consultazione di cui all'articolo 24 e comunque entro il termine di centotrenta giorni dalla data di pubblicazione della documentazione di cui all'articolo 23 predisponendo lo schema di provvedimento di VIA. Nei successivi trenta giorni, il direttore generale del Ministero della transizione ecologica adotta il provvedimento di VIA..."*);

- del MASE (già Ministero della Transizione Ecologica) in ordine all'esercizio del potere sostitutivo di cui all'art. 25, comma 2 quater, del Codice dell'Ambiente (*"In caso di inerzia nella conclusione del procedimento da parte delle Commissioni di cui all'articolo 8, commi 1 e 2-bis, il titolare del potere sostitutivo, nominato ai sensi dell'articolo 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, acquisito, qualora la competente commissione di cui all'articolo 8 non si sia pronunciata, il parere dell'ISPRA entro il termine di trenta giorni, provvede all'adozione dell'atto omesso entro i successivi trenta giorni. In caso di inerzia nella conclusione del procedimento da parte del direttore generale del Ministero della transizione ecologica ovvero in caso di ritardo nel rilascio del concerto da parte del direttore generale competente del Ministero della cultura, il titolare del potere sostitutivo, nominato ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 241 del 1990, provvede al rilascio degli atti di relativa competenza entro i successivi trenta giorni"*);

- del MASE in ordine alla mancata conclusione del procedimento unico in materia ambientale ex art. 27, comma 8 (*"La determinazione motivata di conclusione della conferenza di servizi, che costituisce il provvedimento unico in materia ambientale, reca l'indicazione espressa del provvedimento di VIA ed elenca, altresì, i titoli abilitativi compresi nel provvedimento unico. Fatto salvo quanto previsto per i progetti di cui all'articolo 8, comma 2-bis, la decisione di*

rilasciare i titoli di cui al comma 2 è assunta sulla base del provvedimento di VIA, adottato dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministro per i beni e le attività culturali e per il turismo, ai sensi dell'articolo 25").

Evidenzia, in proposito, che i termini elassi del procedimento di VIA sono perentori ex art. 25, comma 7, del D.Lgs. n. 152/2006 e devono essere ridotti di un terzo ai sensi dell'art. 22 del D.Lgs. n. 199/2021 in materia di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili.

Conseguentemente insta per la declaratoria, ai sensi del combinato disposto degli artt. 31 e 117 del c.p.a. e dell'art. 2 della L. n. 241/1990, dell'obbligo della Commissione Tecnica PNRR-PNIEC e del MASE, per quanto di rispettiva competenza, di definire i procedimenti di VIA e di autorizzazione unica e, altresì, per la nomina di un commissario ad acta nel caso di perdurante inerzia delle amministrazioni resistenti.

Chiede inoltre la condanna delle amministrazioni al risarcimento dei danni conseguenti alla inosservanza dolosa e colposa del termine di conclusione del procedimento ai sensi dell'art. 2 bis della L. n. 241/1990, previa conversione nel rito ordinario.

Inoltre, invoca l'indennizzo previsto dall'art. 25, comma 2 ter, del D.Lgs. n. 152/2006 che quantifica in € 14.672,56 (*"Nei casi in cui i termini per la conclusione del procedimento di cui al comma 2-bis, primo e secondo periodo, non siano rispettati è rimborsato al proponente il cinquanta per cento dei diritti di istruttoria di cui all'articolo 33, mediante utilizzazione delle risorse iscritte in apposito capitolo a tal fine istituito nello stato di previsione del Ministero della transizione ecologica con uno stanziamento di euro 840.000 per l'anno 2021, di euro 1.640.000 per l'anno 2022 ed euro 1.260.000 per l'anno 2023. In sede di prima applicazione, i termini indicati al primo periodo del presente comma ai fini dell'eventuale rimborso al proponente del 50 per cento dei diritti di istruttoria decorrono dalla data della prima riunione della Commissione di cui all'articolo 8, comma 2-bis")*).

Si sono costituite le amministrazioni intimare che si oppongono all'accoglimento del gravame.

Nel merito, sostengono che non potrebbe ritenersi formato il lamentato silenzio – rifiuto posto che le procedure in questione sarebbero, allo stato, interessate dai vincoli connessi all'attuazione del Piano nazionale integrato per l'energia e il clima (PNIEC), che impone di dare priorità ai progetti di più ampia estensione in termini di potenza nominale, che, ove autorizzati, consentirebbero il conseguimento degli obiettivi, con conseguente necessaria postergazione dei procedimenti relativi ai progetti meno ampi come quello in esame; tanto in applicazione dell'art. 8, comma 1, del Codice dell'Ambiente, secondo cui *"Con riferimento alle procedure di valutazione ambientale di competenza statale relative ai progetti attuativi del Piano nazionale integrato per l'energia e il clima, individuati dall'allegato I-bis alla parte seconda del presente decreto tra quelli a cui, ai sensi del periodo precedente, deve essere data precedenza, hanno in ogni caso priorità, in ordine decrescente, i progetti che hanno maggior valore di potenza installata o trasportata prevista ..."*, norma che consentirebbe di derogare al criterio cronologico e alla previsione invocata da parte ricorrente (art. 25, comma 7, del D.Lgs. n. 152/2006) che qualifica i termini delle VIA come perentori.

All'esito della camera di consiglio del 21.5.2024, il Collegio ha trattenuto la causa in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente, benché siano state proposte azioni soggette a riti differenti (camerale per l'accertamento della illegittimità del silenzio, ordinario per la domanda di risarcimento dei danni), il Tribunale non ritiene di dover convertire il rito ai sensi dell'art. 32 c.p.a. o di fissare apposita udienza pubblica ex art. 117, comma 6, del c.p.a..

A sostegno di tale soluzione processuale va richiamato il citato art. 117, comma 6, del c.p.a. che – in caso di azione di risarcimento dei danni ex art. 30 comma 4 del c.p.a. esercitata congiuntamente a quella di accertamento della illegittimità del silenzio – prevede che il giudice abbia facoltà, e non l'obbligo, di trattare con il rito ordinario la domanda risarcitoria. Pertanto, qualora tale ultima pretesa risulti manifestamente infondata (come nella fattispecie in esame per le ragioni che si vedranno in seguito), la relativa trattazione può avvenire nel medesimo giudizio camerale fissato per l'esame della domanda ex art. 31 c.p.a. in applicazione del criterio di economia processuale che consente di prescindere da incombenti processuali superflui, sulla falsariga di altri istituti processuali (cfr. art. 49, comma 2, c.p.a. in materia di integrazione del contraddittorio non necessaria in presenza di ricorso manifestamente irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondato).

Tanto premesso, nel merito la domanda ex artt. 31 e 117 c.p.a. è fondata.

L'art. 27 del D.Lgs. n. 152/2006 prevede che, nei procedimenti di VIA di competenza statale, il proponente può richiedere all'Autorità competente che il provvedimento di VIA sia rilasciato nell'ambito di un provvedimento unico comprensivo delle autorizzazioni ambientali richieste dalla normativa vigente per la realizzazione e l'esercizio del progetto.

La disposizione in esame prevede una articolata tempistica per la definizione del procedimento e, in particolare, stabilisce:

- al comma 4, che *"entro dieci giorni dalla presentazione dell'istanza l'autorità competente verifica l'avvenuto pagamento del contributo dovuto ai sensi dell'articolo 33 nonché l'eventuale ricorrere della fattispecie di cui all'articolo 32, comma 1, e comunica per via telematica a tutte le amministrazioni competenti al rilascio delle autorizzazioni ambientali di cui al comma 2 richieste dal proponente l'avvenuta pubblicazione della documentazione nel proprio sito*

web ...”;

- al comma 5, che “entro trenta giorni dalla pubblicazione della documentazione nel sito web dell'autorità competente, quest'ultima, nonché le amministrazioni e gli enti di cui al comma 4, per i profili di rispettiva competenza, verifica l'adeguatezza e la completezza della documentazione, assegnando al proponente un termine perentorio non superiore a trenta giorni per le eventuali integrazioni”;

- al comma 6, che “entro dieci giorni dalla verifica della completezza documentale, ovvero, in caso di richieste di integrazioni, dalla data di ricevimento delle stesse, l'autorità competente pubblica l'avviso di cui all'articolo 23 comma 1, lettera e), di cui è data comunque informazione (...). Dalla data della pubblicazione della suddetta documentazione, e per la durata di sessanta giorni, il pubblico interessato può presentare osservazioni concernenti la valutazione di impatto ambientale, la valutazione di incidenza ove necessaria e l'autorizzazione integrata ambientale nonché gli altri titoli autorizzativi inclusi nel provvedimento unico ambientale”;

- al comma 7, che “entro i successivi quindici giorni l'autorità competente indice la conferenza di servizi decisoria di cui all'articolo 14-ter della legge 7 agosto 1990, n. 241, che opera secondo quanto disposto dal comma 8. Contestualmente può chiedere al proponente, anche sulla base di quanto indicato dalla competente direzione generale del ministero della cultura, eventuali integrazioni assegnando allo stesso un termine perentorio non superiore a quindici giorni”;

- al successivo comma 8, che “La conferenza, nell'ambito della propria attività, prende in considerazione le osservazioni e le informazioni raccolte in sede di consultazione ai sensi dei commi 6 e 7, e conclude i propri lavori nel termine di duecentodieci giorni. La determinazione motivata di conclusione della conferenza di servizi, che costituisce il provvedimento unico in materia ambientale, reca l'indicazione espressa del provvedimento di VIA ed elenca, altresì, i titoli abilitativi compresi nel provvedimento unico. Fatto salvo quanto previsto per i progetti di cui all'articolo 8, comma 2-bis, la decisione di rilasciare i titoli di cui al comma 2 è assunta sulla base del provvedimento di VIA, adottato dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministro per i beni e le attività culturali e per il turismo, ai sensi dell'articolo 25. (...) 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 n. 241 del 1990”;

Con specifico riferimento al procedimento di VIA:

- l'art. 8, comma 2 bis, prevede che “Per lo svolgimento delle procedure di valutazione ambientale di competenza statale dei progetti compresi nel Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), di quelli finanziati a valere sul fondo complementare nonché dei progetti attuativi del Piano nazionale integrato per l'energia e il clima, individuati nell'allegato I-bis al presente decreto, e di quelli comunque connessi alla gestione della risorsa idrica ricompresi nell'allegato II alla parte seconda del presente decreto è istituita la Commissione Tecnica PNRR-PNIEC, posta alle dipendenze funzionali del Ministero della transizione ecologica”;

- l'art. 25, comma 2 bis, dispone che “Per i progetti di cui all'articolo 8, comma 2-bis, la Commissione di cui al medesimo comma 2-bis si esprime entro il termine di trenta giorni dalla conclusione della fase di consultazione di cui all'articolo 24 e comunque entro il termine di centotrenta giorni dalla data di pubblicazione della documentazione di cui all'articolo 23 predisponendo lo schema di provvedimento di VIA. Nei successivi trenta giorni, il direttore generale del Ministero della transizione ecologica adotta il provvedimento di VIA...”;

- l'art. 25, comma 2 quater, del medesimo decreto attribuisce al MASE (già Ministero della Transizione Ecologica) il potere sostitutivo in caso di inerzia della Commissione Tecnica PNRR-PNIEC (“In caso di inerzia nella conclusione del procedimento da parte delle Commissioni di cui all'articolo 8, commi 1 e 2-bis, il titolare del potere sostitutivo, nominato ai sensi dell'articolo 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, acquisito, qualora la competente commissione di cui all'articolo 8 non si sia pronunciata, il parere dell'ISPRA entro il termine di trenta giorni, provvede all'adozione dell'atto omesso entro i successivi trenta giorni. In caso di inerzia nella conclusione del procedimento da parte del direttore generale del Ministero della transizione ecologica ovvero in caso di ritardo nel rilascio del concerto da parte del direttore generale competente del Ministero della cultura, il titolare del potere sostitutivo, nominato ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 241 del 1990, provvede al rilascio degli atti di relativa competenza entro i successivi trenta giorni”).

Ciò posto è dunque evidente che risultano ampiamente decorsi i termini descritti nelle richiamate disposizioni nel silenzio delle amministrazioni resistenti tenute ad esprimersi, con specifico riferimento alla redazione dello schema di VIA da parte della Commissione Tecnica PNRR-PNIEC di cui all'art. 25, comma 2 bis, del Codice dell'Ambiente, e all'esercizio del potere sostitutivo da parte del MASE ex art. 25, comma 2 quater, nonché in ordine alla definizione del procedimento unico di cui all'art. 27 del predetto decreto.

Priva di pregio è l'argomentazione difensiva spesa dalle resistenti, secondo cui non potrebbe dirsi formato il silenzio (che sarebbe in tesi solo apparente) stante l'obbligo, gravante su tutte le amministrazioni, di rispettare gli impegni assunti in forza del PNRR e del Piano nazionale integrato per l'energia e il clima (PNIEC), che imporrebbero la necessaria postergazione della definizione dei procedimenti relativi a progetti di potenza nominale inferiore, essendo gli obiettivi di piano raggiungibili (solo) per effetto dell'approvazione di progetti di potenza maggiore, la cui sommatoria farebbe conseguire appunto gli obiettivi auspicati.

Ed invero, le resistenti si riferiscono espressamente al disposto di cui al quinto periodo dell'art. 8, comma 1, del D.Lgs. n. 152/2006, secondo cui “Con riferimento alle procedure di valutazione di impatto ambientale di competenza statale

relative ai progetti attuativi del Piano nazionale integrato per l'energia e il clima, individuati all'allegato 1-bis alla parte seconda del presente decreto tra quelli a cui, ai sensi del periodo precedente, deve essere data precedenza, hanno in ogni caso priorità, in ordine decrescente, i progetti che hanno maggior valore di potenza installata o trasportata prevista, nonché i progetti concernenti impianti di produzione di idrogeno verde ovvero rinnovabile di cui al punto 6-bis) dell'allegato II alla parte seconda e i connessi impianti da fonti rinnovabili, ove previsti".

Osserva al riguardo il Collegio che alcun provvedimento generale, nel senso prospettato da parte resistente, risulta assunto dalle amministrazioni; la "priorità" imposta nell'esame dei progetti rientranti nel PNNR non risulta, invero, ulteriormente specificata e, per quanto rileva nella presente sede, alcuna preferenza in base alla potenza sviluppata dall'impianto risulta predefinita, né a mezzo di atti normativi né a mezzo di atti organizzativi (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, n. 2204/2024). In assenza di predeterminazione di una soglia di potenza minima per individuare la "priorità" di trattazione delle pratiche, non è possibile, dunque, individuare in concreto alcun criterio di "priorità".

Sotto diverso profilo, giova poi evidenziare che non è stato assunto alcun provvedimento di sospensione della pratica in trattazione, che invece è stata portata in conferenza decisoria senza essere in quella sede definita.

Del resto, a seguire il ragionamento dell'amministrazione, dovrebbe predicarsi la sostanziale "sospensione" ex lege dei termini di tutti i procedimenti relativi a progetti di potenza inferiore (senza, come detto, che sia definita una soglia limite) fintantoché non fossero conseguiti, per effetto della definizione dei progetti di potenza maggiore, gli obiettivi di piano con valenza pluriennale, interpretazione che condurrebbe a conseguenze assurde e dunque logicamente non appare perseguibile.

Restano dunque ferme le previsioni ordinamentali dei termini rivolti a scandire le fasi del procedimento meglio sopra indicate, siccome preordinate ad assicurare certezza dei tempi di definizione delle incombenze delle Autorità titolari dei procedimenti, dovendosi quindi ribadire l'obbligo di provvedere che non può essere eliso dalla emergenza di difficoltà operative che spetta alla stessa amministrazione risolvere.

Non riveste alcuna valenza giustificativa, al riguardo, il gran numero di provvedimenti in corso presso le amministrazioni competenti che evidentemente integra una mera questione organizzativa interna agli enti coinvolti, che non può ridondare a danno del privato istante né giustificare uno "sfornamento" dei tempi normativamente imposti.

Ciò posto, in accoglimento della domanda e nei relativi limiti, deve ordinarsi agli enti intimati (Commissione Tecnica PNNR – PNIEC - Ministero dell'Ambiente e della Transizione Ecologica, MASE), per quanto di rispettiva competenza, di concludere i procedimenti di VIA – se del caso mediante esercizio del potere sostitutivo ex art. 25, comma 2 quater, del Codice dell'Ambiente - e di autorizzazione unica in materia ambientale ex art. 27 entro il termine che stimasi congruo determinare in giorni 90 dalla comunicazione della presente sentenza o, se anteriore, dalla sua notifica a cura di parte.

In caso di mancato adempimento, su istanza di parte ricorrente notificata alle amministrazioni procedenti, con separato provvedimento sarà nominato un commissario ad acta che si insedierà e provvederà in via sostitutiva, con oneri a carico delle resistenti.

Va rigettata la domanda risarcitoria.

In disparte ogni questione sulla sussistenza degli altri elementi costitutivi della responsabilità dell'amministrazione ex art. 2043 c.c., in particolare dell'elemento soggettivo e del nesso di causalità tra il ritardo procedimentale ed il danno, va rilevato che nel caso di interessi legittimi pretensivi il risarcimento del danno da ritardo è subordinato alla spettanza del bene della vita, che qualifica come ingiustizia il pregiudizio derivante sia dal provvedimento illegittimo che dall'inerzia dell'amministrazione.

L'ingiustizia del danno e, quindi, la sua risarcibilità per il ritardo dell'azione amministrativa sono configurabili pertanto solo ove il provvedimento favorevole sia stato adottato, sia pure in ritardo, o avrebbe dovuto essere adottato in base ad un giudizio prognostico, effettuabile sia in caso di provvedimento negativo sia in caso di inerzia reiterata (Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 1437/2020; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, n. 2356/2022).

Sennonché, nel caso di specie, deve escludersi che possa essere liquidato il danno da ritardo, da intendersi nel senso descritto come pregiudizio da mancato conseguimento del bene della vita, in quanto difetta la prova del presupposto rappresentato dalla comprovata spettanza del bene della vita o del suo ragionevole conseguimento.

Infine, non può neppure trovare accoglimento la domanda di indennizzo previsto dall'art. 25, comma 2 ter, del D.Lgs. n. 152/2006 ("Nei casi in cui i termini per la conclusione del procedimento di cui al comma 2-bis, primo e secondo periodo, non siano rispettati è rimborsato al proponente il cinquanta per cento dei diritti di istruttoria di cui all'articolo 33, mediante utilizzazione delle risorse iscritte in apposito capitolo a tal fine istituito nello stato di previsione del Ministero della transizione ecologica con uno stanziamento di euro 840.000 per l'anno 2021, di euro 1.640.000 per l'anno 2022 ed euro 1.260.000 per l'anno 2023. In sede di prima applicazione, i termini indicati al primo periodo del presente comma ai fini dell'eventuale rimborso al proponente del 50 per cento dei diritti di istruttoria decorrono dalla data della prima riunione della Commissione di cui all'articolo 8, comma 2-bis").

Al riguardo, giova rilevare che non vi è prova dell'effettiva erogazione da parte della società ricorrente degli oneri economici di cui all'art. 33 del Codice dell'Ambiente (costi sopportati dall'Autorità statale per l'organizzazione e lo svolgimento delle attività istruttorie, di monitoraggio e controllo delle procedure di Via e Vas), né dei relativi criteri di quantificazione ai quali è commisurato l'indennizzo invocato.

La regolazione delle spese processuali segue la soccombenza nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Napoli (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti e nei termini di cui in motivazione.

Condanna le amministrazioni intimate, in solido tra loro, al pagamento delle spese di giudizio in favore della ricorrente che liquida in € 1.000,00 (mille/00), oltre accessori di legge.

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

(Omissis)

