

Illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione rispetto all'obbligo di provvedere in relazione all'adozione del provvedimento di valutazione di impatto ambientale (VIA) per la realizzazione di un impianto agro-fotovoltaico

T.A.R. Puglia - Bari, Sez. II 7 agosto 2024, n. 942 - Ciliberti, pres.; Serlenga, est. - Opdenenergy Tavoliere 2 s.r.l. (avv.ti Martorana e Viti) c. Ministero della Cultura e Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (Avv. distr. Stato) ed a.

Ambiente - Illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione rispetto all'obbligo di provvedere in relazione all'adozione del provvedimento di valutazione di impatto ambientale (VIA) per la realizzazione di un impianto agro-fotovoltaico.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1.-Oggetto del presente giudizio è, in via principale, il silenzio serbato dal Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (MASE) sull'istanza presentata –in data 28 febbraio 2022- dalla società ricorrente per l'avvio del procedimento di valutazione di impatto ambientale (VIA), ai sensi degli artt. 23 e seguenti del d.lgs. n. 152/2006 (codice dell'ambiente), in relazione al progetto di impianto agro-fotovoltaico e relative opere di connessione alla rete, denominato “Tavoliere - 02” della potenza di 37,36 mwp ubicato in località “Posta de Piede – Vigna Croce” nel comune di Manfredonia; in via subordinata, per l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dal Ministero della Cultura sulla stessa istanza e per l'accertamento del relativo obbligo di provvedere. E' stato altresì proposto gravame –ex art. 116 c.p.a.- avverso il rifiuto del MIC di ostensione dei documenti amministrativi relativi alla procedura di VIA del progetto, con richiesta di condanna del Ministero stesso all'esibizione della documentazione richiesta in subordine all'adozione di un atto di concerto espresso. Infine, previa conversione del rito, è stata chiesta la condanna delle Amministrazioni coinvolte al risarcimento dei danni da ritardo.

Riferisce la società ricorrente che:

- il progetto in questione non ricade, neppure parzialmente, all'interno di aree naturali protette come definite dalla legge n. 394/1991 e dei siti della Rete Natura 2000, come confermato dal MASE con nota del 10 maggio 2022; né in aree paesaggisticamente tutelate, salvo che per parte del cavidotto e la recinzione, irrilevanti ai fini paesaggistici;
- il 10 maggio 2022, con nota 58047, il MASE ha comunicato la procedibilità dell'istanza (doc. 2) e avviata la consultazione pubblica (doc. 3);
- il 9 giugno 2022, è scaduto il termine per la presentazione delle osservazioni (doc. 4);
- il 12 maggio 2022, il Servizio V del MIC aveva intanto richiesto, con nota n. 17764-P, i contributi istruttori al Servizio II e al Servizio III della DG ABAP e alla Soprintendenza il parere di competenza (doc. 5) e, il 18 maggio 2022, con nota protocollata AOO_089-18/05/2022/6611, la Regione Puglia, Dipartimento Ambiente, Paesaggio e Qualità Urbana, Sezione Autorizzazioni Ambientali, aveva invitato le Amministrazioni e gli enti locali territoriali interessati a esprimere il parere di competenza entro il termine di 15 giorni (doc. 6);
- successivamente alla scadenza del termine per presentare le osservazioni, alla società odierna ricorrente è stato richiesto ripetutamente di produrre documentazione integrativa: (i) in data 14 giugno 2022 dall'Autorità di Bacino Distrettuale dell'Appennino Meridionale (nota prot. 16237); (ii) in data 20 giugno 2022 dalla Commissione tecnica PNRR-PNIEC (nota prot. 4112); (iii) in data 24 giugno 2022 dal Servizio V della Direzione Generale del MIC (nota prot. 24073-P) (docc. 7, 8 e 9); sicché l'8 luglio 2022 la società stessa, ai sensi dell'art. 24, comma 4 del Codice dell'Ambiente, ha chiesto la sospensione dei termini procedurali per un periodo di centoventi giorni, accolta dal MASE il 27 luglio successivo giusta nota n. 93596, con fissazione al 7 novembre 2022 del termine per ricevere le integrazioni richieste (doc. 11);
- nelle more, anche il Comune di Manfredonia, il 26 agosto 2022 con nota prot. 35647, chiedeva integrazioni (doc. 12), prontamente rese dalla società ricorrente che comunque, entro il termine assegnato del 7 dicembre 2022, provvedeva a fornire anche quelle richieste dalle Amministrazioni indicate al punto precedente (doc. 16);
- il 17 novembre 2022, è stata nuovamente avviata la consultazione pubblica e il 2 dicembre 2022 è scaduto il nuovo termine per le osservazioni (doc. 17);
- il 15 dicembre 2022, con nota prot. 6941-P (doc. 18), il MIC - Soprintendenza Speciale PNRR ha nuovamente richiesto, replicando il contenuto della nota n. 17764- P del 12 maggio 2022 ma nuovamente senza esito: a) alla Soprintendenza il proprio parere endoprocedimentale entro il 27 dicembre 2022; b) al Servizio II e al Servizio III della DG ABAP i relativi



contributi istruttori;

-espletata ed esaurita la nuova fase di consultazione del pubblico, la Commissione tecnica PNRRR-PNIEC, il successivo 9 febbraio 2023, ha adottato lo schema di provvedimento VIA n. 128/2023, esprimendo parere favorevole circa la compatibilità ambientale del progetto e l'assenza di incidenza negativa e significativa sui siti Natura 2000 (doc. 22);

-il 31 gennaio 2024 è scaduto quindi il termine per l'adozione del provvedimento finale da parte del MASE ai sensi dell'art. 25, comma 2-bis del Codice dell'Ambiente, nonostante l'adozione del relativo schema e acquisito –in tesi-il parere favorevole del MIC *per silentium*;

-nelle more, la società ricorrente aveva presentato formale richiesta di accesso agli atti ai sensi degli artt. 22 e ss. legge n. 241/1990, sia al MASE che al MIC, onde acquisire tutto il set documentale relativo al Progetto nonché i connessi documenti comunque denominati (docc. 19 e 20); più precisamente al MIC chiedeva i pareri del Servizio II e del Servizio III del Ministero della Cultura e quello della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per le Province di Barletta-Andria-Trani e Foggia (già richiesti –come detto- dal Ministero della Cultura con provvedimento 17764- P, il 12 maggio 2022); soltanto il Mase tuttavia, in data 13 dicembre 2023, consentiva l'accesso ai documenti amministrativi di cui era stata domandata l'ostensione, trasmettendo (sebbene in ritardo) il parere favorevole della Commissione Tecnica PNRR-PNIEC n. 128 del 9 febbraio 2023 di cui si è detto (docc. 21 e 22), laddove il MIC negava l'accesso stesso agli atti di sua competenza, con nota 1023-P, in data 9 gennaio 2024, adducendo che *“i pareri di cui si chiede copia, sono atti endoprocedimentali, ovvero atti preparatori e propedeutici all'adozione del provvedimento finale, che allo stato, non risulta ancora emanato. La procedura di VIA nel cui alveo sono stati emanati i summenzionati pareri, è, infatti, tutt'ora in corso.”* (doc. 23), con ciò stesso ammettendo di non aver ancora concluso –a quella data- il sub procedimento.

Si sono costituiti nel presente giudizio sia il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica sia il Ministero della cultura -con atto meramente formale in data 12 febbraio 2024- per resistere al gravame; e, nelle more, lo stesso MIC ha –tardivamente- adottato il parere di competenza, giusta atto n. 8153-P in data 11 marzo 2024, costringendo la società ricorrente a chiedere un rinvio della camera di consiglio per la proposizione di motivi aggiunti, effettivamente depositati il successivo 14 maggio.

Alla Camera di consiglio del 2 luglio 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

2.-In via preliminare, vanno dichiarati improcedibili:

a.- il ricorso ex art.117 c.p.a. nella parte in cui è diretto a far valere l'illegittimità del silenzio serbato dal M.I.C. essendo sopravvenuto –come detto sub 1- il relativo parere, giusta atto prot. n. 8153-P in data 11 marzo 2024, prodotto in giudizio dalla stessa società ricorrente il 15 marzo successivo e impugnato con i motivi aggiunti depositati in data 14 maggio 2024;

b.- parimenti e per la stessa ragione, l'istanza ex art. 116 c.p.a. diretta ad ottenere dal MIC l'ostensione dei documenti relativi alla procedura di VIA in questione posto che l'azione di condanna all'esibizione dei documenti era dichiaratamente subordinata alla richiesta di una pronunzia espressa da parte del Ministero stesso, in effetti sopraggiunta.

3.- Contestualmente si dispone la prosecuzione del giudizio per la definizione dei motivi aggiunti proposti contro il sopravvenuto parere del MIC secondo il rito ordinario ai sensi dell'art. 117, comma 5, c.p.a., nonché della domanda risarcitoria per inosservanza colposa del termine di conclusione del procedimento ai sensi dello stesso art. 117, comma 6, come da espressa domanda della società ricorrente.

4.- Il gravame va invece accolto quanto alla domanda di accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dal MASE, nei termini che seguono.

4.1.- Il silenzio serbato dal MASE sulla richiesta di VIA formulata dalla società ricorrente è invero manifestamente illegittimo per palese inosservanza della scansione temporale disciplinata dagli artt. 23 e seguenti del d.lgs. n. 152/2006. Il carattere perentorio di tali termini non è revocabile in dubbio in coerenza con il particolare *favor* riconosciuto alle fonti energetiche rinnovabili dalla disciplina interna ed europea, come comprovato dall'ultima regolamentazione sovranazionale in ordine di tempo: il Regolamento (UE) 2022/2577 del Consiglio del 22 dicembre 2022 che istituisce un quadro normativo diretto ad accelerare la diffusione delle energie rinnovabili, adottando norme temporanee di carattere emergenziale tese ad accelerare la procedura autorizzativa applicabile alla produzione di energia da tali fonti e sancendone definitivamente il carattere di interventi di interesse pubblico prevalente.

Parimenti, la normativa di rango interno qualifica i progetti di impianti fotovoltaici come interventi di pubblica utilità, indifferibili e urgenti ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, finalizzati al perseguimento dello sviluppo sostenibile e alla transizione ecologica (cfr. in argomento, Corte cost. sentenza del 30 luglio 2021, n. 177). Ad ogni buon conto, l'art. 25, comma 7, d.lgs. n. 152/2006 –nel testo vigente- espressamente dispone 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”*.

E' sufficiente la mera ricostruzione della scansione temporale degli atti nella fattispecie che ci occupa a supportare la conclusione dell'illegittimità del silenzio serbato dal MASE: l'istanza –come detto sub 1- risulta presentata in data 28 febbraio 2022 e acquisita al protocollo l'11 marzo successivo e lo schema di provvedimento è stato adottato il 9 febbraio 2023; ma il procedimento –anche sottraendo il periodo di legittima sospensione- a tutt'oggi non risulta concluso. Il MIC ha invece espresso il parere –negativo- fuori termine.

Deve in proposito rimarcarsi che, ai sensi e per gli effetti del richiamato art. 25 del d.lgs. n. 152/2006, la mancata

espressione dei previsti pareri nei termini ovvero l'espressione di pareri negativi, non elidono l'obbligo di una pronunzia espressa da parte del MASE. Così si legge invero nell'art. 25, al primo comma: *"Qualora tali pareri non siano resi nei termini ivi previsti ovvero esprimano valutazioni negative o elementi di dissenso sul progetto, l'autorità competente procede comunque alla valutazione a norma del presente articolo"* (cfr. ult. cpv.).

Tale disposizione va coordinata –per quanto qui rileva- con le previsioni dell'art. 17 bis della legge n. 241/90, il quale prevede e disciplina un meccanismo di silenzio assenso nei casi in cui, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di amministrazioni pubbliche, sia prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati nell'ambito del relativo procedimento; espressamente estendendo tale meccanismo, sia pure diluendone i termini (90 giorni invece di 30 in assenza di un diverso termine previsto dalla normativa specifica), all'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini.

Il Consiglio di Stato ha chiarito che l'applicabilità di siffatto meccanismo, in quanto paradigma generale dell'azione amministrativa nei rapporti tra Amministrazioni pubbliche (al pari dell'art. 21 *octies* della stessa legge nei rapporti tra Amministrazione pubblica e privati), non possa essere revocata in dubbio ogniqualvolta il procedimento amministrativo sia destinato a concludersi con una decisione "pluristrutturata" (nel senso che la decisione finale da parte dell'Amministrazione procedente richieda per legge l'assenso vincolante di un'altra Amministrazione): *"il silenzio dell'Amministrazione interpellata, che rimanga inerte non esternando alcuna volontà, non ha più l'effetto di precludere l'adozione del provvedimento finale ma è, al contrario, equiparato ope legis a un atto di assenso e consente all'Amministrazione procedente l'adozione del provvedimento conclusivo. La portata generale di tale nuovo paradigma fornisce una importante indicazione sul piano applicativo dell'art. 17-bis, poiché ne consente una interpretazione estensiva, quale che sia l'amministrazione coinvolta e quale che sia la natura del procedimento pluristrutturato"* (C.d.S., Adunanza della Commissione speciale, 23 giugno 2016, parere n. 1640)

Né è revocabile in dubbio che il procedimento teso al rilascio di un provvedimento di VIA possa definirsi pluristrutturato, con conseguente applicabilità del meccanismo descritto.

In tal senso si è da ultimo espressa questa stessa Sezione, nella sentenza n. 1429 dell'11 dicembre 2023: *"l'avviso del Ministero della cultura è adottato sulla base di uno schema di provvedimento adottato dal Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica, per cui la fattispecie in discussione è idonea alla formazione di una fattispecie di silenzio-assenso orizzontale, ai sensi dell'art. 17-bis legge n. 241 cit."* (cfr., in termini, anche la più recente sentenza di questa Sezione n.500/2024; in senso conforme, C.d.S., Sez. IV, 22 giugno 2023 n. 8610).

Nonostante l'art. 25, comma 2, primo periodo, del d.lgs. n. 152/2006 non precisi il momento da cui far decorre il termine per l'espressione dell'atto di concerto, è ragionevole ritenere che tale termine debba decorrere dal giorno in cui il MIC abbia ricevuto lo schema del provvedimento di VIA; tanto più che -diversamente- l'art. 17 bis, comma 3, espressamente individua il *dies a quo* nel *"ricevimento della richiesta da parte dell'amministrazione procedente"*.

Nella fattispecie, non vi è agli atti prova che sia stato trasmesso al MIC lo schema di provvedimento del 9 febbraio 2023; tuttavia emerge con dirompente chiarezza dagli atti istruttori che il Ministero stesso fosse consapevole dell'avvio del procedimento e delle successive evoluzioni giacché figura tra i destinatari dell'istanza datata 28 febbraio 2022 e ha -per ben due volte dopo l'adozione dello schema di provvedimento - sollecitato contributi istruttori ai Servizi II e III della DG ABAP e alla competente Soprintendenza (prima in data 12 maggio 2022 e poi -nuovamente- in data 15 dicembre 2022, all'esito della nuova consultazione pubblica).

4.3-Stante la palese violazione dei termini di legge, dunque, il ricorso deve essere accolto nella parte in cui è diretto all'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dal MASE, con condanna dell'Ente intimato all'adozione di un provvedimento espresso entro il termine di 90 (novanta) giorni dalla comunicazione, o notificazione, della presente decisione, tenuto conto degli atti istruttori, a nulla rilevando –ai fini dell'accertamento dell'obbligo di provvedere- il sopravvenuto parere negativo del MIC che, in ogni caso e in disparte la sua impugnazione (che proseguirà con rito ordinario), non può essere di ostacolo ad una pronunzia dell'Autorità procedente, ai sensi e per gli effetti dell'art.25, comma 1, del codice dell'ambiente più volte citato.

Viene contestualmente nominato un Commissario *ad acta* per l'ipotesi di persistente inerzia nella persona del Dirigente del settore Ambiente, Territorio ed Energia della Regione Basilicata, o suo delegato, che dovrà provvedere nel successivo termine di 90 (novanta) giorni su istanza di parte.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Seconda), non definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così dispone:

a.- dichiara improcedibile il ricorso ex art. 117 c.p.a. nella parte in cui è diretto all'accertamento del silenzio serbato dal M.I.C.;

b.- dichiara improcedibile l'azione di condanna proposta ex art. 116 c.p.a.;

c.- dispone la prosecuzione del giudizio per la definizione dei motivi aggiunti contro il sopravvenuto parere del M.I.C. secondo il rito ordinario ai sensi dell'art. 117, comma 5, c.p.a. nonché per la definizione della domanda risarcitoria per

inosservanza colposa dei termini ai sensi dello stesso art. 117, comma 6, fissandone la discussione all'udienza dell'11 febbraio 2025;

d.-per il resto accoglie il gravame, nei termini di cui in motivazione;

e.- condanna –in solido- il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica e il Ministero della cultura alla rifusione delle spese della presente fase in favore della società ricorrente, liquidandole in complessivi euro 1500,00 (millecinquecento/00), oltre spese e accessori di legge.

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

(Omissis)

