

Sulla illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione sul rilascio del parere di valutazione di impatto ambientale in merito alla realizzazione di un impianto eolico

T.A.R. Puglia - Bari, Sez. II 10 ottobre 2024, n. 1057 - Ciliberti, pres.; Testini, est. - Edp Renewables Italia Holding S.r.l. (avv.ti Cassar, Malinverni e Pelani) c. Ministero della Cultura e Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (Avv. distr. Stato).

Ambiente - Impianto eolico - Realizzazione - Illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione sul rilascio del relativo parere di valutazione di impatto ambientale e di predisposizione dello schema di provvedimento di VIA.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Con il presente mezzo di tutela, la società ricorrente ha chiesto dichiararsi illegittimo il silenzio serbato dal Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica in ordine all'istanza (prot. 40929/MiTe del 30 marzo 2022) proposta dalla stessa società per l'avvio della procedura di Valutazione di Impatto Ambientale *ex art. 23* del D.lgs. 152/2006, nell'ambito del provvedimento unico in materia ambientale ai sensi dell'art. 27 del D. Lgs. 152/2006, relativa al progetto di un impianto eolico denominato "Palombino" composto da n. 9 aerogeneratori, ciascuno con potenza nominale pari a 6 MW, per una potenza complessiva di 54 MW, da installare nei Comuni di Apricena (FG) e San Severo (FG), e delle relative opere di connessione alla rete.

In particolare si duole che - a distanza di tempo dalla pubblicazione della documentazione e dall'avvio della consultazione pubblica avvenuta il 7 settembre 2022 - il procedimento non si è ancora concluso con l'adozione del relativo provvedimento finale, che avrebbe dovuto essere emanato entro il termine dell'11 gennaio 2023, fissato ai sensi dell'art. 25, comma 2 *bis* d.lgs. n. 152/2006.

La ricorrente assume la violazione della L. n. 241/1990, degli artt. 8, 23, 24, 25 e 27 del D.Lgs. n. 152/2006, degli artt. 3, 41 e 97 della Costituzione, del Regolamento (UE) 2022/2257 e la violazione del buon andamento dell'azione amministrativa, eccesso di potere, difetto di istruttoria e di motivazione, discriminatorietà e illogicità.

Come anticipato, lamenta l'inerzia degli organi del Mase competenti per lo svolgimento delle procedure di valutazione ambientale dei progetti di cui alla tipologia elencata nell'allegato II alla Parte Seconda del D.Lgs n.152/2006, nonché dei progetti ricompresi nel Piano Nazionale Integrato Energia e Clima (PNIEC) secondo le modalità indicate dall'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..."*).

Sottolinea, inoltre, in mancato esercizio del potere sostitutivo del Capo del Dipartimento Sviluppo Sostenibile del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, ai sensi dell'art. 2, commi 9 *bis* e 9 *ter* della legge 241/1990 (*"...Decorso inutilmente il termine per la conclusione del procedimento o quello superiore di cui al comma 7, il responsabile o l'unità organizzativa di cui al comma 9-bis, d'ufficio o su richiesta dell'interessato, esercita il potere sostitutivo e, entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto, conclude il procedimento attraverso le strutture competenti o con la nomina di un commissario..."*).

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 del MASE di definire il procedimento di VIA e, altresì, per la nomina di un commissario ad acta nel caso di perdurante inerzia.

Chiede inoltre la condanna dell'amministrazione a corrispondere l'indennizzo per ogni giorno di ritardo, ai sensi del combinato disposto di cui agli art. 2 *bis*, comma 1 *bis* della l. n. 241/1990, e art. 28, commi 1, 2 e 3 d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla l. 9 agosto 2013, n. 98.

2. Il MASE e il MIC, costituitisi in giudizio, hanno depositato gli atti adottati nel corso del procedimento per cui è causa.

3. All'esito della camera di consiglio del 2 luglio 2024, il Collegio ha trattenuto la causa in decisione.

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

Come incontestatamente dedotto dalla ricorrente, il progetto in questione *"...rientra nella tipologia elencata nell'allegato II alla Parte Seconda del D.Lgs. 152/2006...nonché tra i progetti ricompresi nel Piano Nazionale Integrato Energia e Clima (PNIEC)...pertanto per il progetto in questione si applicano i tempi e le modalità previsti per i progetti di cui al citato art. 8, c. 2-bis nonché degli articoli 24 e 25 del D.lgs. 152/2006..."*.

Con specifico riferimento al procedimento di VIA:

- l'art. 8, comma 2 bis, D.Lgs. n. 152/2006, 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 (ndr qual è quello per cui è causa), 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, del medesimo D.Lgs. n. 152/2006 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, quanto al caso all'esame, è evidente che risultano ampiamente decorsi i termini descritti nelle richiamate disposizioni, nel silenzio dell'amministrazione resistente, tenuta ad esprimersi con specifico riferimento alla redazione dello schema di VIA.

Non risulta, infatti, che sia stato adottato l'atto conclusivo né da parte della Commissione Tecnica PNRR-PNIEC di cui all'art. 25, comma 2 bis, del Codice dell'Ambiente né del Capo del Dipartimento Sviluppo Sostenibile del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica - all'uopo individuato dallo stesso Ministero (cfr. nota del 7 settembre 2022 prot. n. 107649 e Decreto n. 56 del 06/03/2020 dell'allora Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, Ministero della transizione ecologica), quale soggetto tenuto ad intervenire in via sostitutiva ai sensi dell'art. 2, commi 9 bis e 9 ter della legge 241/1990, per cui, sussistendone i presupposti, l'istanza di accertamento dell'illegittimità del silenzio dell'amministrazione deve essere accolta.

Dunque, in accoglimento della domanda e nei relativi limiti, deve ordinarsi al MASE di concludere il procedimento di VIA – se del caso mediante esercizio del potere sostitutivo ex art. 25, comma 2 quater, del Codice dell'Ambiente - entro il termine che stimasi congruo determinare in giorni 60 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.

5. Resta da esaminare la domanda di indennizzo da ritardo mero, disciplinato nei suoi termini generali dall'art. 2 bis, comma 1 bis della l. n. 241/1990, introdotto dalla L. 69/2013 e, perimetrato, quanto al suo possibile ambito di applicazione concreto, dall'art. 28, commi 1, 2 e 3 del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, che, ad oggi, costituisce l'unica disposizione normativa in materia ad aver dato attuazione alla previsione generale di cui alla L. 241/1990.

In particolare, il richiamato art. 2 bis, comma 1 bis, introdotto dal D.L. 69/2013, dispone che *«1-bis. Fatto salvo quanto previsto dal comma 1 e ad esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunciarsi, l'istante ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo alle condizioni e con le modalità stabilite dalla legge o, sulla base della legge, da un regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400. In tal caso le somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo sono detratte dal risarcimento»*.

La legge su procedimento amministrativo, nell'affermare l'importanza di garantire tempi certi di conclusione dei procedimenti amministrativi e, dunque, il fondamentale obbligo per le amministrazioni pubbliche di concludere il procedimento entro un termine prefissato, annette distinte conseguenze al ritardo dell'amministrazione:

- di natura risarcitoria, ai sensi dell'art. 2 bis, comma 1 (*«1. Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento»*), secondo le tradizionali regole dell'illecito aquiliano, sulla base dell'accertamento giudiziale della sussistenza degli elementi costitutivi della responsabilità extracontrattuale (prova del danno, del comportamento colposo dell'Amministrazione, del nesso di causalità), ritenuti in ogni caso necessari per accedere al ristoro dei danni subiti e provati in conseguenza del ritardo nel provvedere da parte dell'amministrazione (cfr.

A.P. Cons. St. n. 7/2021);

- di natura indennitaria, ai sensi dell'art. 2 *bis*, comma 1 *bis*, conseguenti alla mera violazione dei tempi del procedimento, dunque, al ritardo mero, che prescinde dagli elementi di prova di cui innanzi; con la conseguenza che non rilevano, ai fini dell'inapplicabilità della disciplina di cui si tratta, le ragioni ostative all'adozione del provvedimento dovuto o, ancora, quelle eventuali circostanze in base alle quali l'Amministrazione ha attivato il procedimento, senza tuttavia concluderlo. La disposizione, inoltre, rinvia per la determinazione delle condizioni e modalità per il riconoscimento del diritto all'indennizzo a quanto in seguito sarà stabilito dalla legge o, sulla base della legge, da un regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400.

Dunque, mentre il risarcimento presuppone la prova del danno e del comportamento colposo o doloso dell'amministrazione, nonché del nesso di causalità, la fattispecie dell'indennizzo da ritardo prescinde dalla dimostrazione dei suddetti elementi, essendo sufficiente il solo superamento del termine di conclusione del procedimento (*cf.* Tar Campania - Napoli, Sez. V, 12 aprile 2021, n. 2346; Sez. I, 16 giugno 2020, n. 2417 e 23 febbraio 2015, n. 1226; Tar Puglia - Bari, Sez. II, 29 aprile 2021, n. 761).

In funzione dell'attuazione, in sede di prima applicazione, di un principio di così vasta portata, il legislatore, con l'art. 28 D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, ha contestualmente provveduto a perimetrare l'ambito applicativo dell'art. 2-bis, comma 1-bis, legge n. 241/1990, circoscrivendone gli effetti, in via "sperimentale", ai soli procedimenti amministrativi che siano direttamente e strettamente collegati all'inizio dell'attività imprenditoriale o direttamente strumentali alla sua continuazione (*cf.* Cons. St. 24 marzo 2023, n. 3040; Tar Puglia, Lecce, 6 novembre 2017, n.1718). Si tratta, a ben vedere, di procedimenti in cui è lo stesso legislatore ad effettuare una valutazione di particolare meritevolezza di tutela dell'interesse al rispetto dei "tempi" e alla certezza della conclusione del procedimento.

Per la eventuale estensione della previsione ad ulteriori ambiti di attività amministrativa si è invece previsto il rinvio ad un intervento normativo di secondo grado, che avrebbe dovuto essere emanato nei successivi diciotto mesi, tenuto conto dei dati e delle valutazioni risultanti dal monitoraggio relativo alla sua prima applicazione (*cf.* art. co 11, per cui "*Decorsi diciotto mesi dall'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto e sulla base del monitoraggio relativo alla sua applicazione, con regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza unificata, di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, sono stabiliti la conferma, la rimodulazione, anche con riguardo ai procedimenti amministrativi esclusi, o la cessazione delle disposizioni del presente articolo, nonché eventualmente il termine a decorrere dal quale le disposizioni ivi contenute sono applicate, anche gradualmente, ai procedimenti amministrativi diversi da quelli individuati al comma 10 del presente articolo*"). Tale ultima previsione, delineata dal legislatore a margine della innovativa disciplina sull'indennizzo da ritardo, allo stato, non ha avuto ancora attuazione in parte qua, non essendo intervenuto il richiamato regolamento ministeriale.

Dunque, l'attuale ambito di efficacia della disposizione invocata resta ancora limitato, fino all'introduzione di diverse previsioni normative, ai soli procedimenti relativi allo svolgimento dell'attività di impresa, avviati successivamente alla sua entrata in vigore.

La possibilità di conseguire l'indennizzo da mero ritardo, inoltre, è condizionata alla previa tempestiva attivazione del potere sostitutivo di cui all'art. 28 del d.l. n. 69 del 2013, convertito dalla l. n. 98 del 2013, il quale prevede al comma 2 che "*al fine di ottenere l'indennizzo, l'istante è tenuto ad azionare il potere sostitutivo previsto dall'art. 2, comma 9-bis, della l. n. 241 del 1990*", richiedendo l'emanazione del provvedimento non adottato. L'indennizzo per il danno c.d. da mero ritardo richiede quindi che il privato attivi il potere sostitutivo nel termine perentorio di venti giorni dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento (*cf.* Cons. St., Sez. IV, 17 agosto 2023, n. 7797).

Ciò posto, applicando le superiori coordinate ermeneutiche al caso di specie, la domanda di indennizzo da ritardo va respinta, ritenendo il Collegio non sussistenti i requisiti e le condizioni fissate dal combinato disposto delle pertinenti previsioni della L. 241/90 e del D.L. n. 69/2013.

Più in dettaglio, quanto al caso all'esame:

- se è vero che la fattispecie rientra nell'ambito di applicazione della previsione normativa, afferendo il procedimento allo svolgimento di attività di impresa, sub specie di attività di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile e che sono decorsi i termini di conclusione del procedimento come determinati ai sensi dell'art. 25, comma 2 *bis* D.lgs. 152/2006, senza che il procedimento risulti concluso;

- tuttavia non risulta attivato il potere sostitutivo del Capo del Dipartimento Sviluppo Sostenibile del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica.

Ne consegue il rigetto della domanda.

6. Le spese di lite possono essere compensate in ragione della soccombenza reciproca.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo accoglie e in parte lo respinge nei limiti e nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

(Omissis)

