

Mancata attivazione del procedimento di devoluzione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri per la risoluzione dei pareri contrastanti amministrazioni in tema di compatibilità ambientale per il progetto di un impianto eolico

T.A.R. Puglia - Bari, Sez. II 31 ottobre 2024, n. 1136 - Ciliberti, pres.; Testini, est. - Aep s.r.l. (avv.ti Mazzei e Fossati) c. Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica e Ministero della Cultura (Avv. distr. Stato) ed a.

Ambiente - Giudizio negativo di compatibilità ambientale per il progetto di un impianto eolico - Valutazioni contrastanti tra amministrazioni - Mancata attivazione del procedimento di devoluzione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri per la risoluzione dei pareri contrastanti amministrazioni - Illegittimità del giudizio negativo.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Nel presente giudizio è controversa la legittimità degli atti indicati in epigrafe, che hanno condotto al giudizio negativo di compatibilità ambientale per il progetto di un impianto eolico denominato “ALPHA 2”, costituito da 11 aerogeneratori di potenza unitaria di 6 MW, per una potenza complessiva pari a 66 MW, da realizzarsi nel Comune di Cerignola (FG), incluse le opere di connessione alla Rete di Trasmissione Nazionale”; progetto per la realizzazione del quale la ricorrente, con nota del 25 gennaio 2021, acquisita dal MASE in data 22 febbraio 2021, ha presentato, nell’ambito del provvedimento unico in materia ambientale di cui all’art. 27 del d.lgs. n. 152/2006 (in seguito, “PUA”), un’istanza per il rilascio del provvedimento di valutazione dell’impatto ambientale nonché dell’autorizzazione paesaggistica, dell’autorizzazione riguardante il vincolo idrogeologico e, infine, dell’autorizzazione antisismica.

Con il decreto in epigrafe, adottato di concerto con il Ministero della Cultura, il M.A.S.E., preso atto del parere positivo con prescrizioni della Commissione Tecnica VIA e VAS dell’11 aprile 2023 e del parere negativo del Ministero della Cultura – Soprintendenza Speciale per il PNRR del 5 settembre 2023, ha espresso il giudizio negativo per cui è causa in applicazione dell’art. 26, comma 2, del d.lgs. n. 42 del 2004 ai sensi del quale “*Qualora prima dell’adozione del provvedimento di valutazione di impatto ambientale risulti che il progetto non è in alcun modo compatibile con le esigenze di protezione dei beni culturali sui quali esso è destinato ad incidere, il Ministero si pronuncia negativamente e, in tal caso, il procedimento di valutazione di impatto ambientale si conclude negativamente*”.

Avverso i predetti atti insorge la parte ricorrente, deducendone l’illegittimità sia per violazione della disciplina di settore procedimentale sia per vizi inerenti il merito della valutazione negativa compiuta dalla Soprintendenza.

Eccepisce, altresì, l’illegittimità costituzionale dell’art. 26, comma 2, del d.lgs. n. 42 del 2004 ove interpretato nel senso di attribuire un potere di veto al Ministero della Cultura nei procedimenti *de qua*.

Le Amministrazioni intimare, costitutesi in giudizio, hanno eccepito l’infondatezza del gravame, invocandone la reiezione.

L’istanza cautelare, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente, è stata accolta dalla Sezione con ordinanza n. 536 del 23 dicembre 2023, con la quale è stato sospeso il decreto ministeriale n. 499 del 26 ottobre 2023 “ai fini del riesame da parte del M.A.S.E. ai sensi del procedimento delineato dagli artt. 25, comma 2-bis, del T.U. Ambiente e 5, comma 2, lett. c-bis), della legge n. 400 del 1988”.

L’ordinanza non è stata eseguita e, previo deposito di ulteriore memoria da parte della ricorrente, la causa viene ritenuta per la decisione alla pubblica udienza del 4 giugno 2024.

2. Il ricorso è fondato.

Come già ritenuto in sede cautelare, dirimenti sono le censure poste in ordine alla mancata attivazione del procedimento di devoluzione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri per la risoluzione dei pareri contrastanti tra Ministero della cultura e Ministero dell’Ambiente e della Sicurezza Energetica (secondo motivo).

2.1 *In primis*, va rilevato che la Commissione tecnica ha reso il parere istruttorio in data 11 aprile 2023 e che il Ministero della Cultura lo ha ricevuto data 8 maggio 2023, rendendo il proprio parere solo in data 5 settembre 2023, a 4 mesi dalla ricezione del parere della Commissione tecnica, e dunque ben oltre il termine di venti giorni previsto di cui all’art. 25, comma 2-bis del d.lgs. n. 152/2006.

Si deve, pertanto, ritenere che detto parere sia tardivo.

Diversamente da quanto sostenuto dalla parte ricorrente, tuttavia, la conseguenza di siffatta tardività non è la formazione per *silentium* del concerto da parte del Ministero della Cultura sul parere favorevole della Commissione in quanto l’art.

25, comma 2 *quater*, del D. Lgs. n. 152/2006 prevede un'ipotesi di silenzio – devolutivo. Si tratta di una disciplina specifica e sopravvenuta rispetto all'art. 17 *bis* della l. n. 241 del 1990 della valutazione di impatto ambientale per gli interventi PNRR-PNIEC caratterizzata da specialità, introdotta dall'art. 20, comma 8, della legge 108 del 2021.

Né l'adozione tardiva può dar luogo all'inefficacia del diniego di concerto ai sensi dell'art. 2, comma 8-bis, della l. n. 241 del 1990, in ragione del su indicato carattere speciale e sopravvenuto della normativa.

Il decorso del termine, pertanto, non dà luogo alla consumazione del potere da parte del M.I.C.

Il primo motivo di ricorso, in conclusione, è infondato.

2.2 Coglie nel segno, invece, come già anticipato al punto precedente, il secondo motivo di ricorso.

L'art. 25, co. 2-bis, del t.u. ambiente stabilisce che *“per i progetti di cui all'articolo 8, comma 2-bis, la Commissione di cui al medesimo comma 2-bis si esprime 10 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, previa acquisizione del concerto del competente direttore generale del Ministero della cultura entro il termine di venti giorni”*. La normativa di riferimento delinea, pertanto, un procedimento pluristrutturato nell'ambito del quale l'Autorità competente è l'attuale MASE che esprime il giudizio di compatibilità ambientale previo concerto del MiC.

Tale, sostanziale, equi-ordinazione comporta l'applicazione, quale strumento di pronta risoluzione dei conflitti, dell'istituto previsto dall'art. 5, comma 2, lett. c-bis), legge n. 400 del 1988, secondo cui *“[i]l Presidente del Consiglio dei ministri [...] può deferire al Consiglio dei Ministri, ai fini di una complessiva valutazione ed armonizzazione degli interessi pubblici coinvolti, la decisione di questioni sulle quali siano emerse valutazioni contrastanti tra amministrazioni a diverso titolo competenti in ordine alla definizione di atti e provvedimenti”*.

In altri termini, proprio per la equi-ordinazione dei pareri espressi dalla Commissione tecnica del MASE e dal MiC, la legge prevede che sia il Consiglio dei ministri a risolvere il contrasto tra le due amministrazioni statali (così T.A.R. Puglia, Bari, sent. nn. 683, 684, 788 del 2023). Ne consegue che una lettura sistematica della normativa di riferimento porta ad escludere l'attribuzione a una delle due amministrazioni competenti (nel caso di specie il Ministero della cultura) di un potere interdittivo e di veto tale da precludere persino la devoluzione della questione al Consiglio dei ministri (in termini, sentenza n. 1423 dell'11 dicembre 2023 di questa Sezione), con conseguente irrilevanza della questione di legittimità dell'art. 26, comma 2, del d.lgs. n. 42 del 2004 sollevata dalla parte ricorrente.

In conclusione, per le sopra esposte motivazioni, assorbito il terzo motivo (in quanto volto all'annullamento di un atto, il parere del MIC, allo stato, privo di attitudine lesiva), il ricorso va accolto con il conseguente annullamento del decreto del MASE e salvezza della riedizione del potere così come su conformato.

3. Le spese del giudizio vanno compensate in ragione della complessità della materia e dell'esistenza di oscillazioni giurisprudenziali.

(Omissis)