

Accertamento della violazione dell'obbligo di provvedere da parte dell'Amministrazione in relazione all'istanza di VIA per la costruzione e l'esercizio di un impianto eolico

Cons. Stato, Sez. IV 6 dicembre 2024, n. 9791 - Carbone, pres.; Monteferrante, est. - Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (Avv. gen. Stato) c. Ecoenergia S.r.l. (avv. Annunziata).

Ambiente - Istanza di rilascio di VIA per la costruzione e l'esercizio di un impianto eolico - Accertamento della illegittimità del silenzio - Illegittimità del silenzio.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1. – Con ricorso al T.a.r. per la Campania – mediante riassunzione conseguente a declaratoria di incompetenza territoriale del T.a.r. per il Lazio - la società Ecoenergia S.r.l., avendo presentato, in data 28 ottobre 2022, istanza di rilascio di autorizzazione unica per “la costruzione e l'esercizio di un impianto eolico della potenza di 29,40 MW da installarsi nel Comune di San Marco Dei Cavoti (BN) località Ielardi, Macchioni, Montagna, Ricetto e Franzese”, ha chiesto l'accertamento della violazione dell'obbligo di provvedere da parte del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (d'ora in avanti “Ministero dell'Ambiente”) sulla successiva istanza di Via presentata ai sensi dell'art. 23 del d. lgs. n. 152/2006 in data 24 novembre 2022.

2. – Il T.a.r. per la Campania con sentenza n. 4051 del 2024, accertata la sussistenza di un obbligo di provvedere, il decorso dei termini perentori previsti dalla legge (art. 25, comma 2-*bis* e comma 7 cod. amb.), e l'attivazione, senza esito, dell'intervento sostitutivo previsto dall'art. 25, comma 2-*quater*, cod. amb., ha dichiarato l'illegittimità del silenzio, ordinando al Ministero dell'Ambiente di concludere il procedimento entro il termine di 90 giorni dalla comunicazione o notificazione della sentenza, con riserva di nomina di un commissario *ad acta*, per il caso di perdurante inadempimento. Ha anche condannato la Regione al pagamento dell'indennizzo per danno da ritardo ai sensi dell'art. 2 *bis*, comma 1 *bis* della legge n. n. 241 del 1990 e dell'art. 28 del decreto legge n. 69 del 2013, convertito dalla legge n. 98 del 2013.

3. – Con ricorso in appello, articolato in tre motivi, il Ministero dell'Ambiente ha impugnato la suddetta sentenza chiedendone la riforma in quanto errata in diritto.

3.1. – Con il primo motivo ha lamentato l'errata interpretazione dell'art. 8, comma 1, cod. amb. (come modificato dal d.l. n. 17 del 2022) che, a suo dire, avrebbe introdotto un criterio di priorità nella trattazione delle istanze basato sulla maggiore potenza dell'impianto: assume che tale criterio sarebbe prevalente rispetto al termine perentorio di cui all'art. 25, comma 7, cod. amb. per la conclusione del procedimento, in quanto introdotto da una norma successiva e speciale, peraltro attuativa dell'art. 3, comma 1, del Regolamento UE/2022/2257.

3.2. – Con il secondo motivo ha prospettato il rischio del mancato rispetto degli impegni assunti in sede nazionale, internazionale ed europea in tema di transizione energetica, con conseguente possibile responsabilità dello Stato italiano. Ciò in quanto i criteri di priorità di cui al citato art. 8 del d.lgs. 152/2006 con postposizione dei progetti di potenza non elevata – come quello della ricorrente - costituirebbero un essenziale tassello della strategia nazionale volta a raggiungere i tassi di transizione energetica definiti a livello sovranazionale.

3.3. – Con il terzo motivo ha dedotto che la tesi accolta dal T.a.r. implicherebbe il riconoscimento implicito di un legittimo affidamento in capo alle imprese energetiche in ordine alla conclusione dei procedimenti di VIA in 130 giorni: tale esito non solo imporrebbe l'adozione di un ordine di trattazione in contrasto con i criteri previsti dal legislatore all'art. 8, comma 1, cod. amb., ma si tradurrebbe anche nell'esposizione dello Stato al rischio di innumerevoli azioni di responsabilità in tutti i casi in cui il suddetto termine risulti violato a causa della necessità di dare priorità ai progetti di maggiore potenza.

4. – Con apposita memoria si è costituita la società chiedendo il rigetto dell'appello.

5. – Alla camera di consiglio del 14 novembre 2024, la causa è stata trattenuta in decisione.

6. – I tre motivi proposti – che in quanto strettamente connessi possono essere esaminati congiuntamente – sono infondati.

7. – La questione giuridica controversa concerne l'esatta interpretazione dell'art. 8, comma 1, cod. amb. (nella versione vigente *ratione temporis*), nella parte in cui stabilisce un criterio di precedenza nella valutazione dei progetti aventi un rilevante impatto economico, occupazionale o aventi autorizzazioni in scadenza (quarto periodo, introdotto dal d.l. 31 maggio 2021, n. 77, art. 17, co. 1, lett. b), nonché un criterio di priorità con riferimento ai progetti attuativi del PNIEC (Allegato I-bis, Parte seconda, cod. amb.) aventi “maggiore valore di potenza” installata o trasportata (quinto periodo, introdotto dal d.l. 1° marzo 2022, n. 17, art. 36, comma 01, lett. a), come modificato in sede di conversione dalla legge 27 aprile 2022, n. 34).



7.1. – Secondo la tesi di parte appellante, l'introduzione di un criterio di priorità nella trattazione dei progetti di maggiore potenza determinerebbe, sul piano operativo, una “situazione di quiescenza dei procedimenti (con sospensione dei relativi termini conclusivi e con perdita della loro astratta perentorietà di cui al comma 7 dell'art. 25) sino al momento in cui l'ordine di priorità legalmente stabilito non consentirà la trattazione del singolo progetto” (pag. 11 dell'appello) che troverebbe la sua giustificazione nella prevalenza da riconoscere al criterio di priorità nella trattazione delle istanze (art. 8, comma 1, cod. amb.) rispetto alla perentorietà dei termini di conclusione dei procedimenti (art. 25, comma 7, cod. amb.).

Tali argomenti sarebbero stati del tutto ignorati da parte del T.a.r. che con motivazione apparente da un lato avrebbe ommesso di indagare la portata del menzionato art. 8, comma 1, cod. amb. dall'altro avrebbe ignorato le deduzioni difensive articolate sul punto dal Ministero resistente.

Tale tesi non può essere condivisa.

7.2. – Innanzitutto, occorre ribadire che “Tutti i termini del procedimento di VIA si considerano perentori” (art. 25, comma 7, cod. amb.) e che le norme del codice dell'ambiente “possono essere derogate, modificate o abrogate solo per dichiarazione espressa da successive leggi” (art. 3-bis, comma 3, cod. amb.), la cui disposizione è volta ad escludere l'operatività del criterio generale dell'abrogazione delle leggi “per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti” (art. 15 disp. prel. cod. civ.).

Nel caso di specie, l'introduzione del citato criterio di priorità nella trattazione delle istanze non solo non è supportato da alcuna deroga espressa alla perentorietà dei termini di conclusione dei relativi procedimenti che, pertanto, devono ritenersi certamente applicabili, ma non risulta neanche incompatibile con tale disciplina.

Una conferma in tal senso, peraltro, è arrivata da parte dello stesso legislatore, il quale, con la recente novella normativa proprio in tema di ordine di trattazione dei c.d. progetti prioritari (d.l. 17 ottobre 2024, n. 153, sebbene in attesa di conversione), ha precisato che tale nuova disciplina “non pregiudica il rispetto dei termini dei procedimenti di valutazione ambientale previsti dalla normativa vigente per i progetti compresi nel PNRR né di quelli finanziati a valere sul fondo complementare” (art. 8, comma 1-ter, cod. amb., comma introdotto dal d.l. n. 153 del 2024).

7.3. – In secondo luogo, occorre considerare che il più volte citato criterio di priorità sarebbe stato in ogni caso inidoneo a determinare un effetto come quello prospettato dalla parte appellante, trattandosi di una disposizione normativa del tutto generica.

Infatti, la nozione di “maggiore valore di potenza” installata o trasportata di un determinato impianto (art. 8, comma 1, cod. amb.), nella versione vigente all'epoca dei fatti, costituisce un concetto giuridico indeterminato, inidoneo a derogare alla più specifica previsione relativa alla perentorietà dei termini di conclusione del procedimento (art. 25, comma 7, cod. amb.) e alle relative conseguenze derivanti dal loro mancato rispetto in termini di rimborsi economici (art. 25, comma 2-ter, cod. amb.), di attivazione di poteri sostitutivi (art. 25, comma 2-quater, cod. amb.), di responsabilità disciplinare ed amministrativo-contabile del dirigente o funzionario (art. 2, comma 9, legge n. 241 del 1990), nonché di risarcimento del danno (art. 2-bis, legge n. 241 del 1990), sussistendone i relativi ed ulteriori presupposti.

Anche in questo caso, una conferma in tal senso si è avuta sempre da parte del suddetto intervento normativo (d.l. 17 ottobre 2024, n. 153, sebbene non applicabile *ratione temporis*), il quale, proprio al fine di colmare la genericità del criterio di priorità, ha introdotto una disciplina più dettagliata, demandando inoltre ad un apposito decreto ministeriale l'individuazione delle specifiche tipologie di progetti da considerarsi prioritari, tenendo conto di una serie di criteri tra cui: a) affidabilità e sostenibilità tecnica ed economica del progetto in rapporto alla sua realizzazione; b) contributo al raggiungimento degli obiettivi di decarbonizzazione previsti dal PNIEC; c) rilevanza ai fini dell'attuazione degli investimenti del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR); d) valorizzazione di opere, impianti o infrastrutture esistenti (cfr. art. 8, comma 1, sesto periodo, come modificato dal d.l. n. 153 del 2024, nonché i nuovi commi 1-bis e 1-ter).

7.4. – Peraltro, il riferimento al concetto di “maggiore valore di potenza” risulta privo di ulteriore specificazione in ordine alla individuazione della soglia di potenza in base alla quale selezionare i progetti da trattare con priorità.

Nel caso di specie, tale soglia è stata individuata da parte della stessa amministrazione in 70 MW, sulla base del mero dato empirico e contingente della potenza media degli impianti oggetto di procedure attualmente pendenti.

In ogni caso, anche a prescindere dalle modalità utilizzate dall'amministrazione per dare concretezza al criterio legislativo della priorità, il Ministero avrebbe dovuto adottare, a legislazione vigente, delle misure organizzative tali da consentire l'esame dei progetti prioritari, fermo restando il rispetto dei termini di conclusione dei procedimenti relativi ai progetti non prioritari in quanto non derogati da alcuna disposizione di legge.

Il criterio di priorità, infatti, assume mera rilevanza interna ai fini di una ordinata ed efficace gestione degli iter autorizzatori da parte degli organi a ciò deputati, ma non è tale da assumere, al contempo, una portata derogatoria della disciplina legale del termine di conclusione del procedimento, per le ragioni già esposte.

7.5. – A ben vedere, la tesi sostenuta dal Ministero appellante, in ultima analisi, si fonda proprio sulla sostanziale incapacità amministrativa dei relativi uffici di far fronte ad un numero elevato di istanze da valutare, avendo già raggiunto il livello di massima efficienza esigibile.

Tale circostanza, però, non può assumere rilievo ai fini che qui interessano.

Infatti, anche a prescindere dalla considerazione per cui la Commissione PNRR-PNIEC non avrebbe comunque raggiunto tale livello di massima produttività mancando 20 componenti sui 70 previsti dalla legge (secondo quanto riferito nell'appello), si tratta di una argomentazione inconferente, in quanto relativa alla organizzazione interna dell'amministrazione e, pertanto, del tutto irrilevante ai fini del rispetto dei termini di conclusione del procedimento amministrativo.

Invero, così come “non possono essere addotti tra i motivi che ostano all'accoglimento della domanda inadempienze o ritardi attribuibili all'amministrazione” (art. 10-bis, ultimo periodo, legge n. 241 del 1990), allo stesso modo non possono essere addotti tra i motivi che ostano alla conclusione tempestiva di un procedimento eventuali disfunzioni organizzative interne agli uffici, potendo queste assumere un qualche rilievo solo in termini di eventuale esimente di responsabilità personale in capo al singolo funzionario o dirigente.

Tuttavia, l'esigenza di rafforzare la “capacità amministrativa” relativa alle attività necessarie per assicurare la piena realizzazione degli obiettivi del PNRR è stata poi presa in considerazione dallo stesso legislatore, il quale ha previsto la possibilità per il Ministero dell'ambiente di conferire ulteriori quattro incarichi dirigenziali di livello non generale di natura tecnico-specialistica, in deroga ai limiti assunzionali previsti dall'art. 19, comma 6, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (art. 10, comma 4, d.l. 17 ottobre 2024, n. 153).

Allo stesso modo, proprio al fine di sopperire alle “esigenze contingenti di carattere funzionale ovvero organizzativo” (ossia quelle stesse esigenze poste a fondamento dell'appello), è stata prevista la possibilità di “disporre l'assegnazione alla Commissione tecnica VIA-VAS di progetti spettanti, ai sensi della legislazione vigente, alla Commissione tecnica PNRR-PNIEC”, previa intesa tra i rispettivi presidenti delle due Commissioni, ferma restando l'applicazione della disciplina procedimentale relativa alle valutazioni di impatto ambientale dei progetti PNRR e PNIEC (art. 8, comma 2-novies, cod. amb., comma introdotto d.l. 17 ottobre 2024, n. 153).

8. – In conclusione, quindi, essendo pacifico in punto di fatto il mancato rispetto dei termini perentori per la conclusione del procedimento di VIA (art. 25, comma 2-bis, cod. amb.) e non potendo valere ad escludere l'inadempimento all'obbligo di provvedere né il richiamo al generico criterio di priorità nella trattazione delle istanze (art. 8, comma 1, cod. amb.) e neppure le asserite difficoltà organizzative interne all'amministrazione, i motivi di appello devono essere respinti e deve essere confermata l'illegittimità del ritardo del Ministero dell'Ambiente nella conclusione del procedimento in questione, anche ai fini del riconoscimento dell'indennizzo da ritardo.

9. – Le spese di lite del grado possono essere integralmente compensate in ragione della novità della questione ai sensi dell'art. 92, comma 2, c.p.c., trattandosi di normativa di recente introduzione, peraltro novellata nel corso del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e compensa le spese di lite del grado.

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

(Omissis)