

Illegittimo il silenzio serbato dall'Amministrazione in relazione all'istanza di VIA relativa al progetto per la costruzione e l'esercizio di un impianto agrivoltaico

T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. I 9 dicembre 2024, n. 921 - Carpentieri, pres.; Bertagnolli, est. - Pavesi Solar S.r.l. (avv. Canonaco) c. Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica ed a. (n.c.).

Ambiente - Silenzio serbato dall'Amministrazione in relazione all'istanza di valutazione di impatto ambientale (VIA), relativa al progetto per la costruzione e l'esercizio di un impianto agrivoltaico - Illegittimità.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

Con nota acquisita al prot. 13646/MASE del 25 gennaio 2024, la Società Pavesi Solar S.r.l. ha presentato, ai sensi dell'art. 23 del d.lgs. 152 del 2006 e ss.mm., istanza per l'avvio del procedimento di Valutazione di Impatto Ambientale (di seguito VIA) per la costruzione e l'esercizio di un impianto agrivoltaico avente potenza nominale di 64,3 MWp, potenza di immissione richiesta 55,2 MW e le relative opere di connessione alla rete elettrica di trasmissione nazionale (RTN), da realizzarsi in agro di Novi di Modena.

Come evidenziato da parte ricorrente, il progetto rientra tra quelli considerati strategici per il raggiungimento degli obiettivi, nazionali ed europei, previsti dal PNRR (Piano di Ripresa e Resilienza) e del recente REPowerEU (Piano Europeo per l'indipendenza energetica) e tra quelli disciplinati dall'art. 8, comma 2-bis, del d.lgs. n. 152 del 2006, in quanto ricompreso tra le categorie progettuali di cui all'Allegato II alla Parte Seconda del medesimo testo unico, di competenza statale, nonché tra i progetti di attuazione del Piano Nazionale Energia e Clima (PNIEC), di cui all'Allegato I bis dello stesso codice dell'ambiente.

Con nota di data 27 marzo 2024, il Ministero ha, quindi, provveduto alla pubblicazione dell'istanza presentata dalla ricorrente (e della documentazione tecnica allegata) sul sito internet dell'Autorità competente (<https://va.mite.gov.it/IT/Oggetti/Info/10610>), comunicando alle Amministrazioni e agli enti territoriali potenzialmente interessati, l'avvenuta pubblicazione nonché la procedibilità dell'istanza di VIA.

Sono, quindi, stati acquisiti le note istruttorie ed i pareri della Regione Emilia-Romagna, del Consorzio di Bonifica dell'Emilia Centrale, del Comune di Novi di Modena, nonché il parere favorevole (con prescrizioni) della competente Soprintendenza del 16 aprile 2024, obbligatorio e non vincolante ricadendo l'intervento in area definita idonea dall'art. 20, comma 8, lett. c-quater del d.lgs. n. 199 del 2021 ("area non ricompresa nel perimetro dei beni sottoposti a tutela ai sensi del D.L. 42/2004").

Nonostante l'iter abbia, dunque, visto un puntuale svolgimento, fino all'acquisizione del parere positivo trasmesso alla Soprintendenza Speciale per il PNRR in data 16 aprile 2024, esso non risulta essere stato concluso.

Ne deriverebbe, secondo quanto sostenuto in ricorso, la violazione dell'art. 25, comma 2 bis, del d.lgs. 152 del 2006, secondo cui: *"Per i progetti di cui all'art. 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'art. 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."*

Infatti, poiché la seconda consultazione pubblica, iniziata il 18 aprile 2024, è terminata il 18 maggio 2024, i termini indicati dalla ora ricordata disposizione (ovvero centosessanta giorni) risultano inutilmente scaduti il 3 settembre 2024.

In ragione di ciò, la Pavesi Solar ha impugnato l'illegittimo silenzio formatosi sull'istanza di VIA, deducendo la violazione dell'art. 25 del d.lgs. 152 del 2006, degli artt. 23 e 25, commi 2 bis, 2 quater e 7 del d.lgs. 152 del 2006 e degli artt. 2 e 2 bis della legge n. 241 del 1990 e chiedendo, ai sensi dell'art. 25, comma 2 ter del d.lgs. 152 del 2006, il rimborso del cinquanta per cento dei diritti di istruttoria versati.

Tanto premesso, la domanda formulata ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a. è fondata.

L'art. 23 del d.lgs. n. 152 del 2006 prevede, al quarto comma, che, accertata la completezza dell'istanza, che deve essere corredata di tutta la documentazione di cui ai commi precedenti, sia immediatamente avviata alla consultazione del pubblico, precisando che "contestualmente alla pubblicazione della documentazione di cui al comma 1, la Commissione di cui all'articolo 8, comma 2-bis, avvia la propria attività istruttoria".

Dunque, 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" (così il comma 2 bis dell'art. 8 del codice dell'ambiente), la competenza al rilascio della VIA è attribuita alla "Commissione Tecnica PNRR-PNIEC, posta alle dipendenze funzionali del Ministero della transizione ecologica" e il relativo procedimento è quello disciplinato dall'ora ricordato art. 25, comma 2 bis del Testo unico dell'Ambiente.

Il successivo comma 2 quater dello stesso articolo 25 in commento, 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"*).

Dato tale quadro normativo di riferimento è, dunque, evidente che, nella fattispecie in esame, essendo ampiamente decorsi i termini descritti nelle richiamate disposizioni deve ritenersi formato un illegittimo silenzio delle amministrazioni resistenti tenute alla redazione dello schema di VIA (per quanto riguarda la Commissione Tecnica PNRR-PNIEC di cui all'art. 25, comma 2 bis, del Codice dell'Ambiente) o all'esercizio del potere sostitutivo (da parte del MASE) ex art. 25, comma 2 quater.

Né può trovare positivo apprezzamento l'argomentazione difensiva spesa dalle amministrazioni 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.

Sul punto si è nel tempo formato un orientamento giurisprudenziale secondo cui, in assenza di un provvedimento generale che definisse l'ordine di "priorità" imposto nell'esame dei progetti rientranti nel PNRR, non poteva trovare giustificazione la postergazione della trattazione di domande VIA come quella in esame (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, n. 2204/2024). Le conclusioni cui è addivenuta la giurisprudenza risultano, invero, parzialmente superate nel percorso logico seguito, ma, di fatto, confermate nell'affermazione del principio di riferimento, dall'entrata in vigore, il 18 ottobre 2024, del d.l. n. 153 del 2024, intervenuto in ordine alla graduatoria delle priorità per l'esame delle domande di VIA.

L'art. 1 di tale D.L. (alla data di discussione della presente causa e di deliberazione della decisione non ancora convertito in legge), infatti, ha modificato il comma 1 dell'art. 8 del d.lgs. n. 152 del 2006, prevedendo che: *"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, sono considerate prioritarie le tipologie progettuali individuate con decreto del Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica, di concerto con il Ministro della cultura e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, tenendo conto dei seguenti criteri:*

- 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."*

È stato, quindi, inserito il comma 1 bis, il quale precisa che *"Nelle more dell'adozione del decreto di cui al comma 1, sesto periodo, sono da considerarsi prioritari, secondo il seguente ordine:*

- a) i progetti concernenti impianti di idrogeno verde ovvero rinnovabile di cui al numero 6-bis) dell'allegato II alla parte seconda e i connessi impianti da fonti rinnovabili;*
- b) gli interventi di modifica, anche sostanziale, per rifacimento, potenziamento o integrale ricostruzione di impianti alimentati da fonti eoliche o solari;*
- c) i progetti fotovoltaici on-shore e agrivoltaici on-shore di potenza nominale pari almeno a 50 MW e i progetti eolici on-shore di potenza nominale pari almeno a 70 MW"*.

La novella ha, quindi, specificato, al comma 1-ter, che *"Ai progetti da considerare prioritari ai sensi del comma 1, sesto periodo, o del comma 1-bis, è riservata una quota non superiore ai tre quinti delle trattazioni, nell'ambito della quale l'esame è definito in ordine cronologico, per ciascuna tipologia, tenuto conto della data di effettuazione della comunicazione al proponente ai sensi dell'articolo 23, comma 4, secondo periodo. I progetti diversi da quelli prioritari sono trattati per ciascuna tipologia d'impianto in ordine cronologico tenuto conto della data di effettuazione della comunicazione al proponente ai sensi dell'articolo 23, comma 4, secondo periodo. Ai fini dell'applicazione uniforme e coerente dell'ordine di trattazione dei progetti da esaminare nell'ambito dei procedimenti di valutazione ambientale, il*

Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica comunica al Ministero della cultura l'ordine di priorità stabilito ai sensi del comma 1, sesto periodo, o del comma 1-bis, che ne tiene conto”.

Ciò che, peraltro, appare di particolare rilevanza per la risoluzione della controversia in esame è che il legislatore ha espressamente sancito che: *“La disciplina di cui al presente comma (il comma 1 ter, ndr) 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.».*

La conclusione non può, dunque, che essere quella individuata già dalla giurisprudenza, dovendo ravvisarsi comunque l'obbligo, a fronte della realizzazione, come nel caso di specie, di un'opera PNRR, di concludere il procedimento nei termini di legge, a prescindere dal rilevante numero di procedimenti pendenti. Fermo restando, peraltro, che, per la potenza dell'impianto quello oggetto di controversia rientrerebbe, ai sensi della già citata norma (cfr. la lettera c) del comma 1 bis dell'art. 8 in commento), tra gli interventi prioritari.

Ne ciò può trovare ostacolo nella mancata acquisizione del parere del MIC, posto che la norma, come già ricordato, stabilisce che il 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”, con la conseguenza che il giudice amministrativo ha qualificato l'inerzia del MIC come idonea “alla formazione di una fattispecie di silenzio-assenso orizzontale, ai sensi dell'art. 17-bis della Legge n. 241/1990” (Cons. Stato, sentenza n. 8610/2023 e TAR Puglia, sentenza n. 1429/2023).

Ciò posto, la domanda di parte ricorrente può essere accolta e deve ordinarsi agli enti intimati (Commissione Tecnica PNRR – 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 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.

Infine, non può trovare accoglimento la domanda di indennizzo previsto dall'art. 25, comma 2 ter, del d.lgs. n. 152 del 2006 (disposizione secondo cui *“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”*).

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) nella misura indicata in ricorso.

La ricevuta di versamento prodotta in atti, infatti, indica come ordinante il pagamento la Boca Solar s.r.l. e nessun documento dimostra il rapporto intercorrente tra tale soggetto e l'odierna ricorrente.

Né risulta provato che il versamento riguardi proprio l'impianto fotovoltaico in parola, essendo indicato, nella causale, solo il generico riferimento a “Impianto fotovoltaico Pavesi”.

Non è stata, dunque, dimostrata la legittimazione a chiedere la corresponsione dell'indennizzo nella misura indicata in ricorso.

Ne deriva il solo parziale accoglimento del gravame, mentre le spese del giudizio possono trovare compensazione tra le parti in causa, attesa la natura interpretativa della questione dedotta e la mancata costituzione in giudizio delle Amministrazioni che ha escluso la necessità di ulteriore attività difensiva da parte della ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e per l'effetto dichiara l'illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione e ordina agli enti intimati (Commissione Tecnica PNRR – 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 - entro il termine di 90 giorni dalla comunicazione della presente sentenza o, se anteriore, dalla sua notifica a cura di parte;
- lo respinge nella parte in cui tende alla liquidazione dell'indennizzo da ritardo;
- dispone la compensazione delle spese del giudizio.

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

(Omissis)