

Illegittimità dell'inerzia serbata dall'Amministrazione a fronte dell'istanza del provvedimento di VIA per la realizzazione e l'esercizio di un impianto eolico

T.A.R. Toscana, Sez. II 9 gennaio 2025, n. 10 - Cacciari, pres.; Faviere, est. - Scs 09 S.r.l. (avv.ti Sticchi Damiani) c. Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (Avv. distr. Stato) ed a.

Ambiente - Illegittimità dell'inerzia serbata dall'Amministrazione a fronte dell'istanza del provvedimento di VIA per la realizzazione e l'esercizio di un impianto eolico.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. La SCS 09 s.r.l. presentava, in data 28.4.2023, al Ministero per la Transizione Ecologica (oggi Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, "MASE") istanza per il rilascio della Valutazione di Impatto Ambientale ("VIA") ai sensi dell'art. 23 D.Lgs. n. 152/2006 per la realizzazione e l'esercizio di un impianto eolico avente potenza in immissione pari a 54 MW con relativo collegamento alla rete elettrica - impianto denominato "Badia Wind" ubicato in agro del comune di Badia Tedalda", qualificato di importanza strategica ai fini del PNIEC.

Dopo rituale avvio della fase di consultazione pubblica (con termine al 19.7.2023) e a valle di un sollecito (del 6.5.2024) e di una diffida a concludere il procedimento (del 11.07.2024), la Commissione Tecnica PNRR-PNIEC preso il MASE non concludeva il procedimento nei termini previsti all'art. 25 del D.Lgs. 152/2006.

Con nota del 5.8.2024, il MASE ha riscontrato la diffida della ricorrente affermando, tra l'altro che *"[...] il complesso delle istanze relative a tali tipologie di impianti provenienti da tutte le regioni è confluito presso questo ministero, unica struttura deputata dalla citata normativa all'espletamento delle suddette procedure, con evidente aggravio di incarichi e funzioni che hanno comportato fisiologici ritardi nella gestione delle procedure"* e che *"Il progetto in questione non presenta alcun criterio ulteriore di preferenza definito dalla legge o suscettibile di essere preso in considerazione dall'amministrazione nell'ambito della sua discrezionalità organizzativa [...] la commissione agisce in adempimento del citato art. 8 che, proprio in considerazione dell'interesse pubblico (prevalente, secondo il Regolamento UE) alla massima diffusione delle FER, pone l'obbligo di prioritaria trattazione dei progetti con maggiore potenza, tra cui non rientra quello presentato dalla società ricorrente"*.

2. Avverso tale provvedimento e la perdurante inerzia del MASE nel concludere il procedimento, la Società ha notificato (il 14.10.2024) ricorso ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a., domandando di accertare e dichiarare l'illegittimità dell'inerzia a fronte dell'istanza di VIA ex art. 23 del d.lgs. n. 152/2006 presentata dalla Società e dei successivi solleciti a provvedere e, in via subordinata, l'annullamento della nota citata lamentando violazione di legge ed eccesso di potere sotto plurimi profili.

Per resistere al gravame si sono costituiti il Ministero della Cultura e il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (il 21.10.2024), che hanno depositato memoria (il 22.11.2024), seguiti dalla ricorrente che ha depositato memoria di replica (il 29.11.2024).

3. All'udienza camerale del 10.12.2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

4. Il ricorso è fondato.

Parte ricorrente sostiene la natura perentoria dei termini di cui all'art. 25 del T.U.A. ed evidenzia come, nel caso di specie, gli stessi risultino spirati, in data 29.05.2023 il termine di trenta giorni dalla conclusione della fase di consultazione del pubblico (28.04.2023) e, in data 27.11.2023, il termine di 130 giorni dalla data di pubblicazione della documentazione (19.06.2023), senza che il la CT PNRR-PNIEC del MASE abbia definito il procedimento di VIA.

Il Collegio condivide le doglianze sulla illegittimità dell'inerzia dell'amministrazione.

L'amministrazione ha violato sia il disposto dell'art. 25 citato sia, in via più generale, l'art. 2 della L. n. 241/1990.

È pacifico tra le parti che i termini procedurali stabiliti dall'art. 25 del T.U.A. siano stati superati senza che l'amministrazione procedente abbia concluso il procedimento.

L'amministrazione controdeduce che l'art. 8, comma 1, del d.lgs. n. 152/2006 al 5° periodo (nella versione vigente al momento di presentazione della istanza) stabilisce 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, hanno in ogni caso priorità, in ordine decrescente, i progetti che hanno maggior valore di potenza installata o trasportata prevista, nonché i progetti concernenti impianti di produzione di idrogeno verde ovvero rinnovabile di cui al punto 6-bis) dell'allegato II alla parte seconda e i connessi impianti da fonti rinnovabili, ove*

previsti”. Evidenzia inoltre l’amministrazione nelle proprie difese che la potenza del progetto della ricorrente, di circa 54 MW, si colloca in una fascia inferiore rispetto ad una media di potenza dei progetti presentati di circa 70 MW.

Sostiene quindi l’Amministrazione che la norma di cui al cit. art. 8, definendo criteri di priorità per l’analisi dei progetti connessi con l’impiego di fonti di energia rinnovabile, derogherebbe, in virtù della sua specialità e della sua rilevanza strategica sul piano delle politiche energetiche, al criterio cronologico ordinariamente seguito e introdurrebbe nell’ordinamento una facoltà di deroga ordinaria alla norma che, in via generale, definisce i termini della VIA come perentori, legittimando, di fatto, una ordinaria facoltà di sospensione di tali termini ai fini del rispetto e della attuazione dei predetti criteri di priorità.

Tale prospettazione non può essere condivisa.

L’art. 25, comma 2-bis, del 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, previa acquisizione del concerto del competente direttore generale del Ministero della cultura entro il termine di venti giorni [...]”*. Al comma 7 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”*.

La giurisprudenza, con un recente orientamento dal quale non vi sono ragioni di discostarsi, ha altresì evidenziato che, in piena adesione agli orientamenti consolidati che si sono pronunciati sulla sopra esplicitata eccezione (v., “ex multis”, Cons. St., IV, ord. n. 1882/2024; T.A.R. Campania, Napoli, V, n. 2204/2024; T.A.R. Puglia, Lecce, II, 00488/2024; T.A.R. Sicilia, Palermo, V, n. 1728/2024), si può sostenere che:

“- l’introduzione di un criterio legislativo di priorità nella trattazione delle istanze basato sulla maggiore potenza dell’impianto non può di per sé solo legittimare il mancato rispetto del termine di conclusione di procedimenti (art. 25, co. 7, D.Lgs. n. 152 del 2006) incardinati con altre istanze; e ciò in quanto i relativi progetti, seppure di potenza inferiore, sono tesi a soddisfare interessi riconducibili all’esercizio dell’impresa (e nella specie sono anche inclusi nel PNIEC, essendo funzionali al perseguimento dei connessi obiettivi energetici e ambientali);

- in assenza di un provvedimento generale e organizzativo che abbia declinato in chiave attuativa il generico criterio legislativo di “priorità”, la soglia di potenza minima per individuare la “priorità” di trattazione delle pratiche e i suoi effetti sui procedimenti per impianti di potenza inferiore, non può ritenersi che la sola modifica dell’art. 8, comma 1 del D.Lgs. n. 152 del 2006 legittimi ex se: i) la sostanziale “interpretatio abrogans” delle previsioni normative afferenti ai termini procedurali per l’adozione del provvedimento di VIA di cui si discute, con conseguente elusione dei medesimi termini, espressamente qualificati come perentori dallo stesso Legislatore ai sensi dell’art. 25, comma 7, D.Lgs. n. 152 del 2006; ii) l’interpretazione patrocinata dall’amministrazione concernente una sostanziale “sospensione” “ex lege” e a tempo indeterminato dei termini di tutti i procedimenti relativi a progetti di potenza inferiore (senza, come detto, che sia definita una soglia limite) fintanto che non siano conseguiti, per effetto della definizione dei progetti di potenza maggiore, gli obiettivi di piano (che, come noto, ha valenza pluriennale), condurrebbe a conseguenze assurde e che, dunque, non è logicamente condivisibile;

- in assenza della più compiuta declinazione della portata e degli effetti del criterio di “priorità”, è rilevante osservare che nella fattispecie all’esame non è stato adottato alcun provvedimento di “sospensione” del procedimento in discorso.

1.3.2. Ulteriormente va evidenziato come la rappresentata “situazione di notevole attivismo da parte del mondo imprenditoriale, con la presentazione di un enorme numero di progetti, per oltre 1000 istanze in corso di valutazione o attesa di essere valutate” non possa far assumere portata recessiva alla previsione normativa recata dal comma 7 dell’art. 25 che precisa 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”*, traducendosi in una sostanziale disapplicazione dei termini rivolti a scandire le fasi del procedimento che sono preordinati ad assicurare certezza dei tempi di amministrazione delle incombenze delle Autorità titolari dei procedimenti e del conseguente potere di provvedere, che ha natura doverosa e che non può essere eliso dalla emergenza di difficoltà operative che spetta alla stessa Amministrazione risolvere.

In definitiva, il gran numero di provvedimenti in corso presso le Amministrazioni competenti, nell’imporre l’adozione di adeguate misure organizzative interne alle Amministrazioni coinvolte, non può ridondare a danno del privato istante né giustificare uno “sfornamento” dei tempi normativamente imposti.

Non può, in altre parole, accogliersi una prospettazione difensiva che comporterebbe la disapplicazione “de facto” della vigente normativa sui termini di conclusione del procedimento, la quale costituisce un’ineludibile garanzia di certezza dei rapporti, nonché di efficacia e trasparenza dell’azione amministrativa (T.A.R. Sardegna - Cagliari, Sez. II, Sent., 03/06/2024, n. 436 e n. 517 del 2024) (T.A.R. Sardegna, Sez. I, 15 luglio 2024, n. 547; conforme n. 709 del 17/10/2024).

La medesima giurisprudenza evidenzia come non possa accendersi alla tesi della difesa erariale e dell’isolato precedente dalla stessa richiamata (T.A.R. Basilicata, 1 luglio 2024, n. 338), non mancandosi di rilevare come la tesi qui condivisa sia stata fatta propria anche dal Consiglio di Stato, seppur in sede cautelare, ove si è rilevato che *“l’introduzione di un*

criterio di priorità nella trattazione delle istanze basato sulla maggiore potenza dell'impianto (art. 8, co. 1, d.lgs. n. 152/2006) non può di per sé solo legittimare il mancato rispetto del termine di conclusione del procedimento (art. 25, co. 7, d.lgs. n. 152/2006) per gli altri procedimenti, attesa anche la circostanza che, seppure di potenza inferiore, sono tesi a soddisfare interessi riconducibili all'esercizio dell'impresa" (Cons. Stato, Sez. IV, ord. 20 maggio 2024, n. 1882).

Tali considerazioni sono estendibili anche al caso di specie che presenta evidenti tratti di sovrapposibilità ai casi esaminati nelle pronunce citate e non mutano neanche in forza delle novelle normative che hanno modificato il comma 1 dell'art. 8 sopra riportato (cfr. art. 4-sexies, comma 1, lett. a), nn. 1) e 2), del D.L. 9.12.2023, n. 181, convertito, con modificazioni, dalla L. 2.02.2024, n. 11; art. 1, comma 1, lett. a), nn. 1.1) e 1.2), D.L. 17.10.2024, n. 153).

Ad ulteriore comprova di quanto qui sostenuto si prenda in esame quanto stabilito dall'art. 8, comma 1-bis, del T.U.A., come modificato dall'art. 1 del DL 17.10.2024, n. 153, al momento in attesa di conversione (che così recita: 1-ter. *"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. La disciplina di cui al presente comma 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 disposizione evidenzia, oltre al richiamo al rispetto dei termini procedurali (sebbene a fini esortativi solo con riferimento ai progetti finanziati con i fondi PNRR e PNC), la necessità di calendarizzare (nella misura dei due quinti delle pratiche trattate) anche i progetti non prioritari (quali quelli eolici on-shore di potenza nominale pari almeno a 70 MW) che dovranno seguire un ordine cronologico. Ciò ribadisce la necessità di concludere gli stessi nei termini di legge e conferma che la trattazione dei progetti prioritari non può essere sempre e comunque anteposta a quella dei progetti non prioritari.

Le suesposte conclusioni non possono essere scalfite dalla doglianza della difesa dell'amministrazione che lamenta un deficit di diligenza dei proponenti (cui viene imputata la presentazione di istanze non complete o irregolari e di progetti carenti, che avrebbe generato intralcio al regolare svolgimento delle istruttorie e una sovrapposizione dei procedimenti con inevitabili e inutili rallentamenti del lavoro della Commissione e della Direzione), giacché questo non fa venir meno il dato oggettivo della violazione dei termini procedurali.

Del pari anche la evidenziazione della natura complessa del procedimento di cui all'art. 8 citato, che necessita del necessario "concerto" del Ministero della Cultura, non muta le conclusioni sopra prospettate.

La giurisprudenza ha avuto modo di evidenziare che *"il mero pervenimento del parere di senso contrario da parte del Ministero della Cultura reso in data 7 giugno 2024 non rappresenta elemento idoneo ad esonerare le amministrazioni coinvolte dal definire entro la tempistica normativamente prevista il procedimento in questione. L'ultimo periodo del 1° comma dell'art. 25 del citato t.u. n. 152 del 2006 disciplina l'ipotesi della mancata espressione dei pareri delle varie Autorità coinvolte nel procedimento o della mancata adozione di pareri negativi stabilendo che "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", precisando in tal modo che anche il rilascio di pareri negativi non elide l'obbligo di una pronuncia espressa da parte del MASE. Sotto l'egida di tale ultima disposizione va, pertanto, valutata l'intervenuta emissione del parere contrario da parte del Ministero della Cultura, non idoneo, di per sé, a scalfire l'interesse alla coltivazione del gravame da parte della ricorrente. (...) In definitiva, il parere negativo del Ministero della Cultura non conclude l'iter previsto a seguito della presentazione dell'istanza e non implica un vero e proprio arresto procedimentale, restando al Ministero dell'Ambiente, laddove intendesse esprimersi positivamente sulla proposta, la possibilità di attivare la procedura di composizione del contrasto prevista dall'art. 5 della L. 23 agosto 1998, n. 400 e ss.mm.ii."* (T.A.R. Sardegna, Sez. I, n. 547/2024 cit.)" (T.A.R. Sardegna, 17/10/2024, n. 709).

Il fatto che il procedimento di cui all'art. 25, comma 2, del D.Lgs. 152/2006 richieda il necessario parere del Ministero della Cultura, pertanto, non può ritenersi argomento a favore delle tesi dell'amministrazione ricorrente sulla derogabilità dei termini dell'art. 25 citato, considerato che il testo della disposizione non offre sul piano letterale alcun appiglio a detta tesi e che, anche nelle ipotesi di parere negativo, l'iter non è destinato a interrompersi giacché sono comunque previste le summenzionate soluzioni per il superamento di detti contrasti. Non costituisce pertanto, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa erariale, argomentazione valida il richiamo all'art. 26 del D.Lgs. 42/2004 (che così recita: *"1. Per i progetti da sottoporre a valutazione di impatto ambientale, il Ministero si esprime ai sensi della disciplina di cui agli articoli da 23 a 27-bis del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152. 2. 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”).

5. Conclusivamente il ricorso deve essere accolto, dovendosi dichiarare l'illegittimità del silenzio serbato dal Ministero dell'Ambiente sulla richiesta di VIA presentata dalla SCS 09 s.r.l. per la realizzazione di un impianto eolico avente potenza in immissione pari a 54 MW con relativo collegamento alla rete elettrica - impianto denominato "Badia Wind" ubicato nel comune di Badia Tedalda”. Per l'effetto, deve ordinarsi alla Commissione Tecnica PNRR-PNIEC la predisposizione - senza vincolo di contenuto - dello schema di provvedimento di VIA entro 60 giorni dalla comunicazione della presente sentenza; al Direttore generale della Transizione ecologica del Ministero dell'Ambiente l'adozione del provvedimento conclusivo del procedimento entro i successivi 60 giorni decorrenti dalla ricezione dello schema da parte della suddetta Commissione e l'adozione da parte del Capo del Dipartimento Sviluppo Sostenibile del Ministero, quale titolare del potere sostitutivo, ai sensi dell'art. 25, comma 2-quater del Testo Unico dell'Ambiente, dei provvedimenti sopra descritti entro i successivi 90 giorni in caso di ulteriore inadempimento degli organi ordinariamente competenti.

6. Le spese di lite possono essere compensate in ragione della peculiarità dei fatti di causa e della novità delle questioni giuridiche trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara l'illegittimità del silenzio serbato dal Ministero dell'Ambiente sulla richiesta di VIA presentata dalla SCS 09 s.r.l. per la realizzazione di un impianto eolico avente potenza in immissione pari a 54 mw con relativo collegamento alla rete elettrica - impianto denominato "Badia Wind" ubicato nel comune di Badia Tedalda”. Per l'effetto, ordina alla Commissione Tecnica PNRR-PNIEC la predisposizione -senza vincolo di contenuto- dello schema di provvedimento di VIA entro 60 giorni dalla comunicazione della presente sentenza; al Direttore generale della Transizione ecologica del Ministero dell'Ambiente l'adozione del provvedimento conclusivo del procedimento entro i successivi 60 giorni decorrenti dalla ricezione dello schema da parte della suddetta Commissione e l'adozione da parte del Capo del Dipartimento Sviluppo Sostenibile del Ministero, quale titolare del potere sostitutivo, ai sensi dell'art. 25, comma 2-quater del Testo Unico dell'Ambiente, dei provvedimenti sopra descritti entro i successivi 90 giorni in caso di ulteriore inadempimento degli organi ordinariamente competenti.

Spese compensate.

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

(Omissis)