



**Finanziato
dall'Unione europea**
NextGenerationEU



Presidenza del Consiglio dei Ministri
**Dipartimento della
Funzione Pubblica**



REGIONE DEL VENETO

PNRR - Investimento 2.2 "Task force digitalizzazione, monitoraggio e performance" della M1C1

Sub-investimento 2.2.1: "Assistenza tecnica a livello centrale e locale del PNRR" - CUP: H11B21007650006

S.01 - Consulenza tecnica e supporto specialistico agli enti locali del territorio interessati nell'elaborazione di pareri e altra documentazione utile a fini istruttori

SENTENZE

Regione del Veneto

Direzione Semplificazione Normativa e Procedimentale per l'Attuazione del PNRR

AMBITO: VIA – IMPIANTI FER –AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA - SILENZIO ASSENSO

TAR Palermo, n. 2882 dd. 17 ottobre 2024 – procedimento di VIA, perentorietà dei relativi termini: l'esercizio di poteri sostitutivi è incompatibile con la formazione del silenzio assenso – parere del MIC: esclusa l'applicabilità dell'art. 17 bis della L. 241/1990 – il dissenso costruttivo non implica una soluzione che consenta sempre la realizzazione dell'opera

La vicenda riguarda un procedimento di V.I.A. avviato da una Società, ai sensi dell'art. 23 del D.lgs. n. 152/2006 ("TUA"), per la realizzazione di un impianto eolico destinato a essere realizzato in un'area "agricola" idonea *ex lege* a ospitare impianti FER ex art. 12 del D.lgs. n. 387/2003; non interessata da vincoli ai sensi del D.lgs. n. 42/2004 ed esterna alle aree naturali protette.

La Commissione tecnica (CT) di VIA si era espressa negativamente in ordine alla compatibilità ambientale del Progetto in quanto non riteneva adeguatamente valutati gli impatti cumulativi sull'ambiente derivanti dal cumulo con altri progetti per impianti FER esistenti o autorizzati o in corso di valutazione ricadenti nella medesima area, ed inoltre perché non si sarebbe debitamente tenuto conto nell'analisi della localizzazione dell'impianto, degli impatti sulla componente biodiversità, non avendo considerato l'effettiva esistenza di varchi adeguati alla migrazione e, in generale, allo spostamento dell'avifauna e dei chiropteri.

Malgrado la spontanea proposta di rimodulazione progettuale da parte della ditta, con parere integrativo la CT di VIA aveva confermato il parere negativo di compatibilità ambientale sul Progetto, seguita dal provvedimento negativo di VIA, atti prontamente impugnati avanti al Giudice Amministrativo competente.

La sentenza in commento rigetta, innanzitutto, la tesi sostenuta dalla ricorrente secondo cui, atteso che tutti i termini previsti dall'art. 25 TUA sono perentori, sul parere del Ministero della Cultura si sarebbe formato il silenzio assenso ex art. 17 bis l. 241/1990; di conseguenza il MASE non avrebbe potuto adottare l'atto complesso di segno negativo. Sul punto, il TAR chiarisce che il superamento dei termini per l'adozione del parere da parte del MIC non può determinare la formazione del silenzio assenso, tenuto conto della disposizione dell'art. 25 d.lgs. 152/2006, comma 2 *quater*, la quale prevede l'esercizio di poteri sostitutivi.

Afferma il TAR che l'esercizio di poteri sostitutivi si presenta incompatibile con la formazione del silenzio assenso, in quanto presuppone la non consumazione del potere allo spirare del termine perentorio. Al contrario, *"il meccanismo delineato per la formazione del silenzio assenso orizzontale di cui all'art. 17-bis l. 241/1990 presuppone che l'Autorità chiamata ad esprimere il parere (nulla-osta, concerto ecc.) alla scadenza del termine per la conclusione del procedimento sia privata del potere di adottare l'atto, il che esclude in radice l'esigenza di un intervento sostitutivo. In altri termini, la formazione dell'atto tacito di assenso è idonea a soddisfare l'esigenza del privato senza necessità dell'attivazione del potere sostitutivo.*

In materia di VIA la semplificazione procedimentale è, peraltro, affidata non alla formazione dell'atto tacito, quanto piuttosto (soltanto) alla previsione di termini perentori cui fa seguito l'esercizio di poteri sostitutivi in via ufficiosa.

Significativo, secondo la sentenza, il comma 7 dell' articolo 25, il quale prevede: *"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"*, escludendo espressamente l'applicazione dell'art. 2 co. 8 bis l. 241/1990 che prevede l'inefficacia degli atti adottati dopo la scadenza dei termini di cui agli articoli 14-bis, comma 2, lettera c), 17-bis, commi 1 e 3, 20, comma 1, ovvero successivamente all'ultima riunione di cui all'articolo 14-ter, comma 7.

L'art. 17-bis l. 241/1990, inoltre, disciplina un'ipotesi di silenzio assenso solo nei rapporti tra amministrazioni; mentre, la VIA è un atto di concerto su istanza del privato, per il quale devono trovare applicazione i limiti posti al silenzio assenso – tra cui la tutela del paesaggio e dell'ambiente- dall'art. 20 l. 241/1990.

La sentenza chiarisce che *"il principio del dissenso costruttivo non può essere inteso come obbligo per l'Amministrazione procedente la VIA di prospettare sempre al privato una soluzione che consenta la realizzazione dell'opera. Al fine di escludere una violazione del principio del dissenso costruttivo è, infatti, sufficiente che l'Amministrazione faccia emergere le ragioni poste a sostegno della*

Ultimo aggiornamento: 09.05.2024

cosiddetta "alternativa zero"; altrimenti opinando, del resto, qualsiasi impianto dovrebbe sempre potere essere realizzato, sebbene in forma "ridotta".

La sentenza, infine, ricorda che il sistema delineato dall'art. 12 del D. Lgs. 387 del 2003 costituisce un punto di equilibrio rispettoso di tutte le competenze, statali e regionali, che confluiscono nella disciplina della localizzazione degli impianti eolici; l'art. 12 – nel prevedere che l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti FER sia rilasciata nell'ambito di un procedimento unico, cui partecipano tutte le amministrazioni interessate – esprime parimenti un principio fondamentale della materia *"funzionale al raggiungimento degli obiettivi di massima diffusione delle fonti energetiche rinnovabili sancito dalla normativa europea"* (sentenza Corte costituzionale n. 46 del 2021), volto a bilanciare l'esigenza di potenziare le fonti rinnovabili con quella di tutelare il territorio nella dimensione paesaggistica, storico-culturale e della biodiversità (sentenza Corte costituzionale 121 del 2022).

La sentenza afferma che, anche al di fuori dei casi di cui all'art. 8 co. 1 d.lgs. 152/2006 è possibile che in ragione delle vicende del procedimento (integrazioni istruttorie, integrazioni spontanee, modifiche, ecc...) e della loro tipologia (PAU, PAUR, VIA statali, VIA regionali), iniziative relative alla stessa categoria progettuale (nella specie, FER, riferite a impianti eolici o fotovoltaici) possano giungere alla conclusione in ordine diverso da quello strettamente cronologico delle relative istanze. Di qui la possibilità che l'Amministrazione debba tenere nella dovuta considerazione anche progetti non ancora realizzati ma già approvati o in fase avanzata di valutazione, come nel caso giudicato.

Link: https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza?nodeRef=&schema=tar_pa&nrg=202400010&nomeFile=202402882_01.html&subDir=Provvedimenti