

ENERGIA: T.A.R. Campania - Salerno, Sezione Terza, Sentenza 17 marzo 2025, n. 527

1. Giustizia amministrativa – Processo amministrativo – Ricorso avverso il silenzio inadempimento del MASE - Realizzazione impianti eolici - Progetti di competenza statale- Istanza di VIA - Pareri contrastanti tra Commissione Via (favorevole) e sopravvenuto parere endoprocedimentale della Soprintendenza Speciale (sfavorevole)- Deferimento della questione dinanzi al Consiglio dei Ministri ai sensi degli artt. 5, comma 2, lett. c bis, della l. n. 400/1988 e 25, comma 2 quinquies, del d.lgs. n. 152/2006 – Inerzia dell'amministrazione – Non sussiste - Sopravvenuta carenza di interesse al ricorso - Improcedibilità – Ammissibilità.

2. Istanza di VIA - Realizzazione impianti eolici - Progetti di competenza statale - Parere tardivamente reso dalla Soprintendenza Speciale –Silenzio assenso orizzontale ex art. 17 bis della l. n. 241/1990 –Configurabilità – Esclusione - Fondamento: il silenzio assenso orizzontale ex art. 17 bis della l. n. 241/1990 non è applicabile nel modulo decisionale codificato in materia di VIA – Ragioni.

3. Istanza di VIA - Realizzazione impianti eolici - Progetti di competenza statale - Istanza di VIA - Parere tardivamente reso dalla Soprintendenza Speciale –Principi comunitari ex artt. 8, 8 bis e 9 Direttiva Europea n. 92/2011 – Individuazione – Applicabilità - Silenzio assenso orizzontale ex art. 17 bis della l. n. 241/1990 - Configurabilità – Esclusione.

4. - Istanza di VIA - Realizzazione impianti eolici - Progetti di competenza statale - Istanza di VIA - Parere tardivamente reso dalla Soprintendenza Speciale – Natura monostrutturata del provvedimento di autorizzazione paesaggistica – Rapporto amministrativo di carattere “verticale”, non “orizzontale”, in quanto sostanzialmente intercorrente fra il privato e la Soprintendenza - Silenzio assenso orizzontale ex art. 17 bis della l. n. 241/1990 – Non applicabilità.

5. - Istanza di VIA - Realizzazione impianti eolici -Inutile decorso del termine previsto dall'art. 25, comma 2, del d.lgs. n. 152/2006 -Effetti: non consuma l'esercizio del potere di concerto del MIC ma priva il parere della Soprintendenza, rilasciato tardivamente, di qualsivoglia ipotetica valenza vincolante.

6. - Istanza di VIA - Realizzazione impianti eolici -Inutile decorso del termine previsto dall'art. 25, comma 2, del d.lgs. n. 152/2006 -Effetti: non comporta un definitivo arresto procedimentale, bensì l'attivazione della procedura di composizione dinanzi al Consiglio dei Ministri.

7. Giustizia amministrativa – Processo amministrativo - Realizzazione impianti eolici - Procedimento di VIA -Parere della Soprintendenza Speciale -Onere di immediata impugnazione -Non sussiste -Ragioni.

1. Osserva il Collegio che il MASE, con nota del 28 novembre 2024, prot. n. 218246, avendo ravvisato il potenziale contrasto tra le posizioni espresse, rispettivamente, dalla Commissione VIA nel parere favorevole con prescrizioni n. 459 del 19 maggio 2023 e dalla Soprintendenza Speciale nel parere negativo del 6 novembre 2024, prot. n. 31851-P, ha promosso il deferimento della questione dinanzi al Consiglio dei Ministri ai sensi degli artt. 5, comma 2, lett. c bis, della l. n. 400/1988 e 25, comma 2 quinquies, del d.lgs. n. 152/2006.[...].

Ora, è evidente che, all'indomani della proposizione del ricorso introduttivo l'iter amministrativo instaurato con l'istanza di VIA prot. n. 29896/MATTM del 22 marzo 2021, a seguito del rilascio del parere della Soprintendenza Speciale prot. n. 31851-P del 6 novembre 2024, e, quindi, della

definizione della connessa fase di concerto ministeriale, risultava aver subito una svolta procedimentale, essendo addivenuto, in conseguenza dell'impasse decisoria di conflitto tra amministrazioni pariordinate, alla devoluzione al livello sovraordinato di composizione dinanzi al Consiglio dei Ministri, e cioè avendo ormai esaurito la sequenza prevista dall'art. 25, comma 2, del d.lgs. n. 152/2006 (nella versione applicabile *ratione temporis*: «Nel caso di progetti di competenza statale, ad esclusione di quelli di cui all'articolo 8, comma 2- bis, l'autorità competente, entro il termine di sessanta giorni dalla conclusione della fase di consultazione di cui all'articolo 24, adotta il provvedimento di VIA previa acquisizione del concerto del competente direttore generale del Ministero della cultura entro il termine di trenta giorni. Nei casi di cui al precedente periodo, qualora sia necessario procedere ad accertamenti e indagini di particolare complessità, l'autorità competente, con atto motivato, dispone il prolungamento della fase di valutazione sino a un massimo di ulteriori trenta giorni, dando tempestivamente comunicazione per via telematica al proponente delle ragioni che giustificano la proroga e del termine entro cui sarà emanato il provvedimento»)). Essendosi così superata l'inerzia denunciata dalla W., quest'ultima non avrebbe potuto, dunque, più ritrarre alcuna utilità dall'accoglimento del ricorso introduttivo.

2. Non vale, poi, ad elidere il superiore approdo l'assunto attoreo secondo cui il parere della Soprintendenza Speciale prot. n. 31851-P del 6 novembre 2024 sarebbe stato insuscettibile di incidere sull'esito dell'avviato procedimento di VIA, essendo stato tardivamente rilasciato per effetto della formazione del silenzio assenso orizzontale ex art. 17 bis della l. n. 241/1990 e della conseguente consumazione del potere di concerto in capo al MIC.

In senso contrario a tale assunto, occorre rimarcare che il silenzio assenso orizzontale non è innestabile nello speciale modulo decisionale codificato in materia di VIA.

In particolare, giova rammentare che l'art. 25, comma 2 quater, del d.lgs. n. 152/2006 stabilisce che: «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».

Come condivisibilmente enunciato da TAR Sicilia, Palermo, sez. V, 17 ottobre 2024, n. 2882, «l'esercizio di poteri sostitutivi, quali quelli espressamente disciplinati per la fattispecie in esame, 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 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.

Del resto, il comma 7 del citato articolo 25 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 atto di concerto su istanza del privato, sicché devono trovare applicazione i limiti posti al silenzio assenso - tra cui la tutela del paesaggio e dell'ambiente- dall'art. 20 l. 241/1990».

In linea con tale indirizzo, TAR Sardegna, Cagliari, sez. I, 1° ottobre 2024, n. 671 ha statuito che: «Tale opzione ermeneutica è condivisa da questo Collegio in ragione della dirimente considerazione che ove si ritenesse applicabile, anche nell'ambito sopra richiamato, l'operatività del "silenzio assenso orizzontale", la chiara scelta del legislatore di introdurre una fattispecie di silenzio devolutivo per scongiurare eventuali situazioni di stallo procedimentale verrebbe posta nel nulla>>.

3. Gli artt. 8, 8 bis e 9 della Direttiva Europea n. 92/2011 militano nel senso di ritenere necessario un atto espresso in materia di autorizzazione di impatto ambientale anche per quanto concerne pareri o simili atti richiesti ad autorità diverse da quella procedente, prescrivendo che i risultati delle consultazioni e delle informazioni raccolte nel procedimento siano tenute in debita considerazione.

In coerenza con tale approccio, il comma 4 dell'art. 17 bis l. n. 241/1990, «le disposizioni del presente articolo non si applicano nei casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione Europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi», tenuto conto degli artt. 8, 8 bis e 9 della Direttiva Europea n. 92/2011" (così, in modo condivisibile, di recente, TAR Basilicata, ord. n. 22/2024).

4. E',infine, da reputarsi per analogia esportabile nella fattispecie in esame l'orientamento giurisprudenziale, ampiamente accreditato da questo TAR Campania, Salerno, secondo cui la tardività del parere soprintendentizio di compatibilità paesaggistica ex art. 146 del d.lgs. n. 42/2004 è insuscettibile di comportare la formazione del silenzio assenso ex art. 17 bis della l. n. 241/1990 (cfr., ex multis, sent. n. 759/2021; n. 809/2021; n. 343/2022; n. 1405/2022; n. 1768/2022; n. 2896/2022; n. 49/2023).

In questo senso, con riferimento all'iter ordinario di autorizzazione paesaggistica ex art. 146 del d.lgs. n. 42/2004, Cons. Stato, sez. IV, n. 2484/2022, in riforma di TAR Campania, Salerno, sez. II, n. 1542/2021, e sulla premessa della natura monostrutturata del provvedimento di autorizzazione paesaggistica – dove il rapporto tra amministrazione locale e amministrazione statale tutoria riveste valenza puramente interna –, ha escluso l'applicabilità anche a quest'ultimo dell'istituto del silenzio assenso ex art. 17 bis della l. n. 241/1990.

In particolare, in tale decisione si è affermato che: «... l'inapplicabilità nella specie dell'art. 17 bis l. n. 241 del 1990 consegue al fatto che il rapporto amministrativo è di carattere "verticale", non "orizzontale", in quanto sostanzialmente intercorrente fra il privato e la Soprintendenza, non fra il Comune e la Soprintendenza. Elemento centrale è rappresentato dal fatto che il procedimento è ad istanza di parte: pertanto, la fase istruttoria, benché formalmente curata dall'amministrazione comunale, pertiene comunque allo scrutinio dell'istanza di un privato, sì che siffatta originaria e costitutiva dimensione "verticale" pervade e connota ab interno tutta la dinamica procedimentale; non rileva, in senso contrario, rilevare che – per il tramite del parere della Soprintendenza – vi è una sostanziale cogestione del vincolo da parte dello Stato, poiché ciò che importa è la disciplina introdotta dal legislatore sull'articolazione formale del procedimento conseguente all'istanza del privato».

In tale prospettiva, si è ritenuto inapplicabile alla fattispecie di cui all'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004 l'istituto del silenzio assenso orizzontale, dovendo operare, invece, il diverso principio secondo cui il parere soprintendentizio, sebbene vincolante in via ordinaria, cessa di esserlo se reso tardivamente e può essere pretermesso in caso di sua mancata espressione, secondo quanto previsto dal coma 9 del citato art. 146 (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 2640/2021).

5. Ora, lo spirare del termine previsto dall'art. 25, comma 2, del d.lgs. n. 152/2006, se, da un lato, non ha – come visto – consumato l'esercizio del potere di concerto del MIC nei confronti del procedente MASE, il quale ha, quindi, dovuto tenerne debitamente conto, ha, d'altro lato, privato il parere della Soprintendenza Speciale prot. n. 31851-P del 6 novembre 2024, rilasciato tardivamente, di qualsivoglia ipotetica valenza vincolante (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. VI, n. 1561/2013; n. 2136/2015; n. 1935/2016; n. 3179/2016; sez. IV, n. 2640/2021; TAR Campania, Napoli, sez. VII, n. 4931/2018; sez. III, n. 5317/2018; TAR Lazio, Roma, sez. II, n. 8104/2020).

6. D'altronde, il pronunciamento sfavorevole del MIC ha comportato non già un definitivo arresto procedimentale, bensì l'attivazione della procedura di composizione ex artt. 5, comma 2, lett. c bis, della l. n. 400/1988 e 25, comma 2 quinquies, del d.lgs. n. 152/2006 dinanzi al Consiglio dei Ministri, in esito alla quale il dissenso manifestato ben potrebbe trovare superamento.

7. Ciò ha finito per dequotare il menzionato concerto negativo a guisa di atto meramente endoprocedimentale, dal quale non sarebbe stata arrecabile alla ricorrente una lesione concreta e immediata del bene della vita ambito (costituito dall'adozione del provvedimento di VIA) (cfr., nella materia codificata dall'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004, TAR Campania, Salerno, sez. II, n. 1405/2022; n. 1768/2022).

Ed invero, il parere della Soprintendenza Speciale prot. n. 31851-P del 6 novembre 2024, in quanto non vincolante, ossia in quanto inidoneo a condizionare, in via inderogabile, il contenuto della determinazione conclusiva e motivatamente disattendibile dall'autorità procedente, è da considerarsi insuscettibile di generare un interesse concreto e attuale a denunciare i vizi propri dello stesso, quali declinati in sede di motivi aggiunti (con riferimento all'impugnabilità dei soli pareri soprintendentizi vincolanti, cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 2961/2011; n. 602/2017; n. 2858/2017; TAR Campania, Napoli, sez. VII, n. 3678/2015; sez. VIII, n. 936/2017).

Alla stregua delle considerazioni svolte, va, dunque, esclusa, l'immediata lesività del citato parere della Soprintendenza Speciale prot. n. 31851-P del 6 novembre 2024 (il cui sindacato di legittimità esulerebbe, peraltro, dal perimetro di cognizione proprio del rito speciale ex art. 117 cod. proc. amm.), trattandosi di «atto endoprocedimentale sprovvisto di immediata e concreta lesività ... oltretutto inidoneo a condizionare ineluttabilmente l'esito del procedimento autorizzatorio in corso, tenuto conto di quanto previsto – in punto di natura dell'atto – dall'art. 22 del d.lgs. n. 199/2021, secondo cui “nei procedimenti di autorizzazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili su aree idonee, ivi inclusi quelli per l'adozione del provvedimento di valutazione di impatto ambientale, l'autorità competente in materia paesaggistica si esprime con parere obbligatorio non vincolante”» (TAR Basilicata, Potenza, 7 maggio 2024, n. 231).

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Cultura e del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica;

Visti gli artt. 35, co. 1, lett. a, b, c, e 85, co. 9, cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 febbraio 2025 il dott. Olindo Di Popolo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Col ricorso notificato il 2 settembre 2024 e depositato il 4 settembre 2024, la WPD Mezzana s.r.l. (in appresso, W.) agiva avverso il silenzio inadempimento serbato dal Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (in appresso, MASE) sull'istanza di valutazione di impatto ambientale (VIA) prot. n. 29896/MATTM del 22 marzo 2021, concernente il progetto (ID 5964) di realizzazione di un impianto eolico denominato "Parco eolico di Ariano e Savignano Irpino" (in appresso, Parco eolico), costituito da n. 13 aerogeneratori di potenza unitaria pari a 6,2 MW, per una potenza complessiva di 80,6 MW, e localizzato nei territori comunali di Ariano Irpino e Savignano Irpino, località Costa Vaccaro, Difesa Grande, Miglio d'Ardito, La Sprinia, Morcinone.

Richiedeva, quindi: - la condanna del MASE (per il tramite della Direzione per la Crescita Sostenibile e lo Sviluppo – Divisione Sistemi di Valutazione Ambientale) a provvedere, in via principale, direttamente, anche nell'esercizio del potere sostitutivo ex art. 2, comma 9 bis, della l. n. 241/1990 (per il tramite del proprio Dipartimento per la Transizione Ecologica e gli Investimenti Verdi), ovvero, in subordine, previo accertamento dell'obbligo del Ministero della Cultura di pronunciarsi con un parere espresso, in merito alla suindicata istanza di VIA prot. n. 29896/MATTM del 22 marzo 2021; - la nomina di un Commissario ad acta per il caso di perdurante inerzia amministrativa.

2. Successivamente, con motivi aggiunti notificati il 6 gennaio 2025 e depositati il 14 gennaio 2025, impugnava, chiedendone l'annullamento: - il parere del 6 novembre 2024, prot. n. 31851-P, col quale la Soprintendenza Speciale per il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) presso il Ministero della Cultura (in appresso, Soprintendenza Speciale) si era pronunciata sfavorevolmente sul progetto di realizzazione del Parco eolico; - il parere endoprocedimentale negativo della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per le Province di Barletta, Andria, Trani e Foggia (in appresso, Soprintendenza di Barletta, Andria, Trani e Foggia) prot. n. 26174-P del 12 luglio 2022; - i pareri endoprocedimentali negativi della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per le Province di Salerno e Avellino (in appresso, Soprintendenza di Salerno e Avellino) prot. n. 22510-P del 20 settembre 2024 e della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per le Province di Caserta e Benevento (in appresso, Soprintendenza di Caserta e Benevento) prot. n. 21637-P del 16 ottobre 2024; - la nota del MASE prot. n. 218246 del 28 novembre 2024, recante la richiesta di rimessione della questione al Consiglio dei Ministri ai sensi degli artt. 5, comma 2, lett. c bis, della l. n. 400/1988 e 25, comma 2 quinquies, del d.lgs. n. 152/2006.

3. Alla luce delle allegazioni di causa, la vicenda dedotta in giudizio era, in sintesi, la seguente.

3.1. Con istanza del 22 marzo 2021, prot. n. 29896/MATTM, la W richiedeva la VIA in relazione al progettato Parco eolico, costituito da n. 13 aerogeneratori di potenza unitaria pari a 6,2 MW, per una potenza complessiva di 80,6 MW, localizzato nel territorio comunale di Ariano Irpino, località Costa Vaccaro, Difesa Grande, Miglio d'Ardito, La Sprinia, Morcinone, nonché annoverabile tra gli interventi di competenza statale attuativi del Piano Nazionale Energia e Clima (PNIEC) di cui al punto 2 ("Impianti eolici per la produzione di energia elettrica sulla terraferma con potenza complessiva superiore a 30 MW") dell'Allegato II ed al punto 1.2.1 ("Nuovi impianti per la produzione di energia e vettori energetici da fonti rinnovabili, residui e rifiuti, nonché ammodernamento, integrali ricostruzioni, riconversione e incremento della capacità esistente, relativamente a ... generazione di energia elettrica: impianti idroelettrici, geotermici, eolici e fotovoltaici (in terraferma e in mare), solari a concentrazione, produzione di energia dal mare e produzione di bioenergia da biomasse solide, bioliquidi, biogas, residui e rifiuti") dell'Allegato I bis alla Parte Seconda del d.lgs. n. 152/2006.

In particolare, il progetto in parola contemplava un impianto eolico costituito da n. 13 aerogeneratori, un cavidotto MT, una stazione elettrica di utenza, un impianto di utenza per la connessione (linea AT) e un impianto di rete per la connessione.

Più in dettaglio, si trattava delle seguenti opere: - n. 13 aerogeneratori tipo tripala da 6,2 MW, con diametro pari a m 170, altezza misurata al mozzo pari a m 135 e altezza massima pari a m 220; - viabilità di accesso, con carreggiata di larghezza pari a m 4,50; - n. 13 piazzole di costruzione, necessarie per accogliere temporaneamente sia i componenti delle macchine che i mezzi necessari al sollevamento dei vari elementi, di dimensioni di circa m 40 x 50 (piazzole che, a valle del montaggio dei singoli aerogeneratori, avrebbero dovuto essere ridotte ad una superficie di circa m 20 x 20, in aderenza alla fondazione, necessarie per le operazioni di manutenzione dell'impianto); - rete di elettrodotto interrato a 30 kV di collegamento interno fra gli aerogeneratori ; - rete di elettrodotto interrato costituito da dorsali a 30 kV di collegamento tra gli aerogeneratori e la stazione di trasformazione 30/150 kV; - sottostazione di trasformazione 30/150 kV completa di relative apparecchiature ausiliarie (quadri, sistemi di controllo e protezione, trasformatore ausiliario); - impianto di rete per la connessione da definire in funzione della soluzione tecnica di connessione.

3.2. Con nota del 30 aprile 2021, prot. MATTM/45813, il MASE comunicava la procedibilità dell'istanza e avviava le consultazioni pubbliche nei confronti di tutte le amministrazioni e di tutti gli enti territoriali interessati.

A seguito delle integrazioni documentali richieste con note del 28 ottobre 2021, prot. n. MATTM/117345, e del 22 novembre 2021, prot. n. MATTM/128773, su impulso della competente Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale – VIA e VAS (in appresso, Commissione

VIA), oltre che della Regione Campania, della Soprintendenza di Andria Trani e Foggia e della Soprintendenza di Salerno e Avellino, ed elargite dalla W. con nota del 14 gennaio 2022, prot. n. MITE/5930, il MASE, con nota del 10 giugno 2022, prot. n. MATTM/73000, comunicava l'avvenuta pubblicazione delle integrazioni trasmesse dalla proponente e riapriva, quindi, dapprima in data 14 giugno 2022 e poi in data 9 novembre 2022, i termini delle consultazioni pubbliche.

3.3. Frattanto, la Soprintendenza di Barletta, Andria, Trani e Foggia, all'uopo interpellata dal MIC con nota del 16 giugno 2022, prot. n. 22896-P, esprimeva il proprio parere endoprocedimentale negativo del 12 luglio 2022, prot. n. 26174-P, in merito al progetto in esame.

3.4. A seguito delle ulteriori integrazioni documentali richieste dalla Commissione VIA con nota del 27 febbraio 2023, prot. n. CTVA/2032, e fornite dalla W. il 21 aprile 2023 (prot. n. CTVA/4731), venivano ulteriormente riaperti, in data 22 maggio 2023, i termini delle consultazioni pubbliche.

3.5. La Commissione VIA esprimeva sul progetto de quo il proprio parere favorevole n. 459 del 19 maggio 2023 (prot. n. CTVA/6250 del 29 maggio 2023), assoggettandolo a n. 5 prescrizioni, tra cui, segnatamente, lo stralcio di n. 8 aerogeneratori a fronte dei n. 13 ab origine previsti.

3.6. Frattanto, la Soprintendenza Speciale, con note del 14 luglio 2022, prot. n. 1555-P, del 10 novembre 2022, prot. n. 5502-P, del 23 febbraio 2023, prot. n. 2609-P, del 29 luglio 2024, prot. n. 22048-P, dell'11 ottobre 2024, prot. n. 29188-P, richiedeva e sollecitava alla Soprintendenza di Salerno e Avellino ed alla Soprintendenza di Caserta e Benevento il rilascio dei pareri endoprocedimentali di rispettiva competenza.

Di qui, poi, l'emissione dei pareri endoprocedimentali negativi del 20 settembre 2024, prot. n. 22510-P, a cura della Soprintendenza di Salerno e Avellino, e del 16 ottobre 2024, prot. n. 21637-P, a cura della Soprintendenza di Caserta e Benevento.

Sulla scorta di questi ultimi pareri, nonché del parimenti negativo parere del 12 luglio 2022, prot. n. 26174-P, a cura della Soprintendenza di Barletta, Andria, Trani e Foggia, la Soprintendenza Speciale si pronunciava in senso sfavorevole sul progettato Parco eolico con l'impugnato parere del 6 novembre 2024, prot. n. 31851-P.

Tale pronunciamento risultava così conclusivamente argomentato:

«L'impianto ricade complessivamente in un contesto territoriale di tipo rurale, che conserva i caratteri identitari derivanti dall'interazione degli aspetti geo-morfologici con i segni della presenza antropica stratificatisi nel corso dei secoli, che vanno dalle testimonianze archeologiche relative alla viabilità e all'insediamento di epoca pre-romana, romana e medievale alle numerose evidenze aventi carattere culturale riconosciuto, quali immobili ed elementi di pregio storico-architettonico come le masserie (molte delle quali dichiarate di interesse culturale e vincolate con specifico d.m.). L'ambito territoriale interessato dal progetto risulta, dunque, storicamente importante e significativo per gli aspetti

paesaggistici, al cui valore contribuiscono la presenza antropica storicizzata ed i relativi insediamenti architettonici. In tale contesto assume particolare rilievo la rete viaria storica – via Herculia, via Traiana, Tratturo Regio Pescasseroli – Candela e Tratturello Foggia – Camporeale (sottoposti a disposizioni di tutela ai sensi del d.lgs. n. 42/2004 e ss.mm.ii.).

Pertanto, considerate le numerose interferenze dirette con beni tutelati dalla Parte Seconda (Masseria Sprinia e Aree Archeologiche vincolate sopra citate) e Terza (fascia di rispetto di 150 m di fiumi; ma non è stato possibile verificare, a causa della non esaustiva documentazione presentata e della mancanza degli shape files dell'impianto, la possibile interferenza diretta con aree tutelate ex art. 142, co. 1, lett. g ed h, le numerosissime interferenze indirette con beni tutelati dalla Parte Seconda e Terza del Codice (l'impianto è limitrofo a tutte le masserie vincolate sopra citate e ad aree archeologiche vincolate, a fasce di rispetto di fiumi, aree boscate e fasce di rispetto di laghi), il notevole impatto visivo delle opere a farsi su tale contesto paesaggistico di rilevante interesse naturalistico e storico, le opere a farsi nella presente procedura sono suscettibili di alterare significativamente il contesto paesaggistico, andando ad esercitare un impatto sui beni paesaggistici del territorio in contrasto con le esigenze di tutela perseguite da questo Ufficio.

Considerato, tuttavia, che l'impatto visivo dell'impianto risulterebbe in parte mitigato dalla copertura naturale che il territorio sub-collinare offre, si indicano di seguito le condizioni per un eventuale superamento del dissenso:

- il progetto dovrà essere modificato per la parte inerente alla localizzazione degli aerogeneratori WTG04, WTG05, WTG06, WTG08, WTG10, che dovranno essere collocati in modo da non creare interferenze con le aree vincolate (zone di interesse archeologico dichiarato e relative fasce di rispetto; aree tutelate ex art. 142, comma 1, lett. c, del d.lgs. n. 42/2004 e ss.mm.ii.);
- a seguito della dismissione dell'impianto il proponente dovrà impegnarsi a ricostituire lo status quo ante ponendo particolare attenzione agli elementi vegetazionali esistenti ed alla ricomposizione delle colture in corso.

Ugualmente, al fine di un eventuale superamento del parere negativo, per la parte relativa al territorio di competenza della SABAP CE, si indicano le seguenti condizioni:

- una scansione regolare e compatta degli aerogeneratori (equidistanza);
- una minore consistenza dimensionale degli aerogeneratori;
- la concentrazione piuttosto che la dispersione degli aerogeneratori;
- l'adeguamento al layout degli impianti preesistenti, da cui trarre le regole di configurazione.

Si evidenzia, inoltre, che l'intervento in esame non ricade all'interno delle aree idonee per l'installazione di impianti energetici alimentati da fonti rinnovabili, così come individuate all'art. 20, comma 8, lett. c quater, del d.lgs. n. 199/2021, così come modificato dall'art. 47 del d.l. n. 13/2023,

convertito in legge n. 41 del 21 aprile 2023 (le aree idonee possono definirsi tali se “non sono ricomprese nel perimetro dei beni sottoposti a tutela ai sensi del d.lgs. n. 42/2004, incluse le zone gravate da usi civici di cui all’articolo 142, comma 1, lett h, del medesimo decreto, né ricadono nella fascia di rispetto dei beni sottoposti a tutela ai sensi della parte seconda oppure dell’articolo 136 del medesimo decreto legislativo”), in quanto:

- il cavidotto AT interseca direttamente la Masseria Sprinia, bene vincolato ai sensi della Parte Seconda del d.lgs. n. 42/2004;
 - il cavidotto MT attraversa il “Tratturello Foggia – Camporeale”, tutelato ai sensi della Parte Seconda del d.lgs. n. 42/2004;
 - la proiezione a terra delle pale dell’aerogeneratore WTG08 ricade all’interno della fascia di rispetto zona di interesse archeologico località Difesa Grande, vincolata per effetto del d.m. 26 maggio 1995;
 - l’intero impianto (aerogeneratori compresi) si trova nella fascia di rispetto di 3 km delle Masserie vincolate dalla Parte Seconda del d.lgs. n. 42/2004 (Masseria “Sant’Eleuterio” di cui al d.m. 9 ottobre 1995, distante circa 650 m; Masseria “Montefalco” oggetto del d.m. 9 ottobre 1995, distante circa 550 m; etc.)
 - il cavidotto MT ed alcuni tratti della nuova viabilità d’accesso all’impianto eolico attraversano aree tutelate ope legis dall’art. 142 del d.lgs. n. 42/2004, comma 1, lett. c (corsi d’acqua Torrente Lavella, Vallone del Confine, Torrente Cervaro);
 - la proiezione a terra delle pale degli aerogeneratori WTG04, WTG05, WTG06, WTG10 ricade all’interno della fascia di rispetto di 150 m delle aree tutelate per legge ex art. 142, comma 1, lett. c».
- 3.7. Stante l’emerso dissenso tra amministrazioni statali pariordinate, il MASE, con nota del 28 novembre 2024, prot. n. 218246, indirizzata alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, attivava la procedura di composizione ex artt. 5, comma 2, lett. c bis, della l. n. 400/1988 e 25, comma 2 quinquies, del d.lgs. n. 152/2006 dinanzi al Consiglio dei Ministri.

4. Con riferimento alla vicenda dianzi illustrata, la W.:

a) a sostegno del ricorso introduttivo avverso il silenzio inadempimento serbato sull’istanza di VIA prot. n. 29896/MATTM del 22 marzo 2021, deduceva che sul progetto rassegnato di sarebbe tacitamente perfezionato il concerto del MIC ai sensi del comb. disp. artt. 25, comma 2, del d.lgs. n. 152/2006 e 17 bis della l. n. 241/1990, essendo inutilmente decorsi i 30 giorni all’uopo prescritti dal momento (12 ottobre 2023, prot. n. MASE/162671) di trasmissione del parere favorevole con prescrizioni della Commissione VIA n. 459 del 19 maggio 2023 (prot. n. CTVA/6250 del 29 maggio 2023), e che, quindi, in via principale, il MASE avrebbe dovuto adottare il provvedimento finale di VIA entro il termine di 60 giorni per esso previsto ovvero, in subordine, il MIC avrebbe dovuto, comunque, pronunciare il proprio parere entro l’anzidetto termine di 30 giorni;

b) a sostegno dei motivi aggiunti avverso il parere negativo della Soprintendenza Speciale prot. n. 31851-P del 6 novembre 2024 e la nota del MASE prot. n. 218246 del 28 novembre 2024, deduceva che: ba) la formazione tacita del concerto ai sensi del comb. disp. artt. 25, comma 2, del d.lgs. n. 152/2006 e 17 bis della l. n. 241/1990 avrebbe consumato, in capo al MIC, il potere di pronunciarsi sul progetto de quo, cosicché l'atto di rimessione della decisione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri avrebbe risentito, in termini di illegittimità, dell'inefficacia del tardivo parere sfavorevole della Soprintendenza Speciale e sarebbe stato, in ogni caso, adottato in difetto dei presidi motivazionali propri dell'autotutela decisoria per la rimozione del concerto tacito; bb) la Soprintendenza Speciale, in difetto del presupposto e di istruttoria, non avrebbe tenuto conto delle prescrizioni riduttive impartite dalla Commissione VIA nel parere n. 459 del 19 maggio 2023 con precipuo riguardo all'imposta eliminazione di n. 8 turbine progettate; bc) inoltre, e più in dettaglio: bca) avrebbe stigmatizzato una non ostativa interferenza del cavidotto con aree di interesse archeologico; bcb) sempre obliterando le porzioni progettuali già stralciate dalla Commissione VIA, non avrebbe adeguatamente vagliato la congrua distanza dei singoli aerogeneratori dalle masserie esistenti in zona né il concreto impatto prodotto dai primi sulle seconde, mentre avrebbe abnormemente enfatizzato la solo parziale intersezione della proiezione delle pale eoliche con la fascia di rispetto di m 150 dalle aree tutelate; bcc) avrebbe, altresì, pretermesso l'annullamento giurisdizionale del d.m. 31 luglio 2013, dichiarativo dell'interesse pubblico di parte dell'area di intervento; bcd) avrebbe erroneamente ravvisato natura impattante in un cavidotto sotterraneo; bce) avrebbe contestato la mancanza della documentazione prodromica alla verifica preventiva archeologica di cui d.p.c.m. 14 febbraio 2022, senza, però, considerare che la disciplina da quest'ultimo introdotta sarebbe successiva alla presentazione dell'istanza di VIA prot. n. 29896/MATTM del 22 marzo 2021; bcf) avrebbe postulato la necessità di una verifica preventiva dell'interesse archeologico e, nel contempo, contraddittoriamente predicato l'inidoneità dell'area di intervento alla progettata localizzazione del Parco eolico; bcg) avrebbe inferito un impatto visivo negativo da taluni punti di osservazione, senza, però, precisare in qual modo e da quali dei pur distanti aerogeneratori esso sarebbe stato prodotto; bch) ancora una volta obliterando le porzioni progettuali già stralciate dalla Commissione VIA, avrebbe prefigurato effetti cumulativi sulla scorta dei parametri della giurisdizionalmente annullata delibera della Giunta regionale della Campania n. 532 del 4 ottobre 2016; bci) avrebbe apoditticamente ed ellitticamente considerato non idonea l'area di intervento.

5. Costituitisi in resistenza, gli intimati MASE e Ministero della Cultura (in appresso, MIC) eccepivano l'improcedibilità, l'inammissibilità e l'infondatezza delle domande proposte ex adverso.

6. Alla camera di consiglio dell'11 febbraio 2025, la causa era trattenuta in decisione.

7. Venendo ora a scrutinare il ricorso introduttivo, esso si rivela improcedibile per le ragioni illustrate in appresso.

7.1. Osserva, innanzitutto, il Collegio che il MASE, con nota del 28 novembre 2024, prot. n. 218246, avendo ravvisato il potenziale contrasto tra le posizioni espresse, rispettivamente, dalla Commissione VIA nel parere favorevole con prescrizioni n. 459 del 19 maggio 2023 e dalla Soprintendenza Speciale nel parere negativo del 6 novembre 2024, prot. n. 31851-P, ha promosso il deferimento della questione dinanzi al Consiglio dei Ministri ai sensi degli artt. 5, comma 2, lett. c bis, della l. n. 400/1988 e 25, comma 2 quinquies, del d.lgs. n. 152/2006.

7.2. Al riguardo, giova rammentare che, a norma del citato art. 5, comma 2, lett. c bis, della l. n. 400/1988: «Il Presidente del Consiglio dei ministri, ai sensi dell'articolo 95, primo comma, della Costituzione ... 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»; e che, a norma del parimenti citato art. 25, comma 2 quinquies, del d.lgs. n. 152/2006: «Il concerto del competente direttore generale del Ministero della cultura comprende l'autorizzazione di cui all'articolo 146 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, ove la relazione paesaggistica consenta di esprimere una valutazione positiva di compatibilità paesaggistica del progetto. Il Ministero della cultura motiva adeguatamente l'eventuale diniego del concerto. In caso di dissenso del Ministero della cultura rispetto al parere favorevole della Commissione di cui all'articolo 8, comma 1, o della Commissione di cui all'articolo 8, comma 2-bis, può applicarsi l'articolo 5, comma 2, lettera c bis, della legge 23 agosto 1988, n. 400. Nei casi in cui, con l'atto adottato ai sensi dell'articolo 5, comma 2, lettera c-bis), della legge n. 400 del 1988, venga superato il dissenso del Ministero della cultura, l'atto medesimo sostituisce a ogni effetto il provvedimento di VIA favorevole, che comprende l'autorizzazione di cui al primo periodo».

7.3. Ora, è evidente che, all'indomani della proposizione del ricorso introduttivo l'iter amministrativo instaurato con l'istanza di VIA prot. n. 29896/MATTM del 22 marzo 2021, a seguito del rilascio del parere della Soprintendenza Speciale prot. n. 31851-P del 6 novembre 2024, e, quindi, della definizione della connessa fase di concerto ministeriale, risultava aver subito una svolta procedimentale, essendo addivenuto, in conseguenza dell'impasse decisoria di conflitto tra amministrazioni pariordinate, alla devoluzione al livello sovraordinato di composizione dinanzi al Consiglio dei Ministri, e cioè avendo ormai esaurito la sequenza prevista dall'art. 25, comma 2, del d.lgs. n. 152/2006 (nella versione applicabile *ratione temporis*: «Nel caso di progetti di competenza statale, ad esclusione di quelli di cui all'articolo 8, comma 2- bis, l'autorità competente, entro il termine di sessanta giorni dalla conclusione della fase di consultazione di cui all'articolo 24, adotta il

provvedimento di VIA previa acquisizione del concerto del competente direttore generale del Ministero della cultura entro il termine di trenta giorni. Nei casi di cui al precedente periodo, qualora sia necessario procedere ad accertamenti e indagini di particolare complessità, l'autorità competente, con atto motivato, dispone il prolungamento della fase di valutazione sino a un massimo di ulteriori trenta giorni, dando tempestivamente comunicazione per via telematica al proponente delle ragioni che giustificano la proroga e del termine entro cui sarà emanato il provvedimento»).

Essendosi così superata l'inerzia denunciata dalla W., quest'ultima non avrebbe potuto, dunque, più ritrarre alcuna utilità dall'accoglimento del ricorso introduttivo.

8. Non vale, poi, ad elidere il superiore approdo l'assunto attoreo secondo cui il parere della Soprintendenza Speciale prot. n. 31851-P del 6 novembre 2024 sarebbe stato insuscettibile di incidere sull'esito dell'avviato procedimento di VIA, essendo stato tardivamente rilasciato per effetto della formazione del silenzio assenso orizzontale ex art. 17 bis della l. n. 241/1990 e della conseguente consumazione del potere di concerto in capo al MIC.

8.1. In senso contrario a tale assunto, occorre rimarcare che il silenzio assenso orizzontale non è innestabile nello speciale modulo decisionale codificato in materia di VIA.

In particolare, giova rammentare che l'art. 25, comma 2 quater, del d.lgs. n. 152/2006 stabilisce che: «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 omissivo 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».

Come condivisibilmente enunciato da TAR Sicilia, Palermo, sez. V, 17 ottobre 2024, n. 2882, «l'esercizio di poteri sostitutivi, quali quelli espressamente disciplinati per la fattispecie in esame, 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 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.

Del resto, il comma 7 del citato articolo 25 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 atto di concerto su istanza del privato, sicché devono trovare applicazione i limiti posti al silenzio assenso - tra cui la tutela del paesaggio e dell'ambiente- dall'art. 20 l. 241/1990».

In linea con tale indirizzo, TAR Sardegna, Cagliari, sez. I, 1° ottobre 2024, n. 671 ha statuito che: «Tale opzione ermeneutica è condivisa da questo Collegio in ragione della dirimente considerazione che ove si ritenesse applicabile, anche nell'ambito sopra richiamato, l'operatività del "silenzio assenso orizzontale", la chiara scelta del legislatore di introdurre una fattispecie di silenzio devolutivo per scongiurare eventuali situazioni di stallo procedimentale verrebbe posta nel nulla.

In altri termini, il legislatore ha ritenuto che l'individuazione di una specifica modalità di risoluzione di eventuali ingiustificati ritardi nella definizione delle istanze rappresentasse un appropriato punto di sintesi ed equilibrio nell'ambito di un settore governato, da un lato, da eminenti esigenze di concentrazione e snellezza procedurale e, dall'altro, però, dalla necessità di un governo consapevole e oculato dei molteplici interessi sensibili coinvolti.

Tale disposizione, peraltro, appare coerente con le peculiarità proprie della materia delle autorizzazioni ambientali, in relazione alle quali è stato evidenziato il contrasto tra la previsione normativa del silenzio assenso ed i principi comunitari, che impongono l'esplicitazione delle ragioni della compatibilità ambientale del progetto (cfr. Cons. Stato, sez. V, 25luglio 2008, n. 4058; Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2015, n. 4712).

In particolare, gli artt. 8, 8 bis e 9 della Direttiva Europea n. 92/2011 militano nel senso di ritenere necessario un atto espresso in materia di autorizzazione di impatto ambientale anche per quanto concerne pareri o simili atti richiesti ad autorità diverse da quella procedente, prescrivendo che i

risultati delle consultazioni e delle informazioni raccolte nel procedimento siano tenute in debita considerazione.

In coerenza con tale approccio si è osservato che "pur tenendo conto dei commi 2 e 3 del predetto art. 17 bis l. n. 241/1990, nella parte in cui prevedono che il concerto si intende acquisito dopo il decorso di 90 giorni, anche se l'Amministrazione concertata è preposta alla tutela ambientale e paesaggistica, nella specie potrebbe trovare applicazione il comma 4 dello stesso art. 17 bis l. n. 241/1990, ai sensi del quale "le disposizioni del presente articolo non si applicano nei casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione Europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi", tenuto conto degli artt. 8, 8 bis e 9 della Direttiva Europea n. 92/2011" (così, in modo condivisibile, di recente, TAR Basilicata, ord. n. 22/2024).

In definitiva, ritiene il Collegio che la rilevanza euro-unitaria della disciplina in discorso abbia indotto il legislatore nazionale a introdurre, nel contesto dei procedimenti di valutazione ambientale di progetti compresi nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, caratterizzati da un iter snello e da particolari esigenze di celerità, un potere sostitutivo di carattere speciale, rendendo applicabile tale disciplina, inerente al silenzio - devolutivo, in luogo del meccanismo del silenzio-assenso di cui al citato art. 17 bis. Ciò al fine di coniugare, come detto, le esigenze di celerità del procedimento con quelle di salvaguardia di interessi di particolare rilievo, quali quelli di carattere paesaggistico e culturale».

8.2. Ad ulteriore ripudio della tesi attorea, milita, altresì, la considerazione di ordine logico-sistematico secondo cui, nell'ambito del procedimento di VIA, il concerto del MIC non costituisce espressione di un potere co-decisorio esercitato da una prospettiva di valutazione teleologicamente convergente (ossia posta a presidio di un identico spettro valoriale) in rapporto ad uno "schema di provvedimento" predefinito sottoposto all'amministrazione chiamata a pronunciarsi, ma costituisce l'indefettibile segmento istruttorio, connotato dalla specialità tecnica dell'apporto consultivo ivi esplicitato in materia paesaggistica, nell'ambito di un iter abilitativo in cui la Commissione VIA trovasi investita sotto distinti profili di competenza (segnatamente ambientali).

8.3. E', infine, da reputarsi per analogia esportabile nella fattispecie in esame l'orientamento giurisprudenziale, ampiamente accreditato da questo TAR Campania, Salerno, secondo cui la tardività del parere soprintendentizio di compatibilità paesaggistica ex art. 146 del d.lgs. n. 42/2004 è insuscettibile di comportare la formazione del silenzio assenso ex art. 17 bis della l. n. 241/1990 (cfr., ex multis, sent. n. 759/2021; n. 809/2021; n. 343/2022; n. 1405/2022; n. 1768/2022; n. 2896/2022; n. 49/2023).

In questo senso, con riferimento all'iter ordinario di autorizzazione paesaggistica ex art. 146 del d.lgs. n. 42/2004, Cons. Stato, sez. IV, n. 2484/2022, in riforma di TAR Campania, Salerno, sez. II, n.

1542/2021, e sulla premessa della natura monostrutturata del provvedimento di autorizzazione paesaggistica – dove il rapporto tra amministrazione locale e amministrazione statale tutoria riveste valenza puramente interna –, ha escluso l'applicabilità anche a quest'ultimo dell'istituto del silenzio assenso ex art. 17 bis della l. n. 241/1990.

In particolare, in tale decisione si è affermato che: «... l'inapplicabilità nella specie dell'art. 17 bis l. n. 241 del 1990 consegue al fatto che il rapporto amministrativo è di carattere “verticale”, non “orizzontale”, in quanto sostanzialmente intercorrente fra il privato e la Soprintendenza, non fra il Comune e la Soprintendenza. Elemento centrale è rappresentato dal fatto che il procedimento è ad istanza di parte: pertanto, la fase istruttoria, benché formalmente curata dall'amministrazione comunale, pertiene comunque allo scrutinio dell'istanza di un privato, sì che siffatta originaria e costitutiva dimensione “verticale” pervade e connota ab interno tutta la dinamica procedimentale; non rileva, in senso contrario, rilevare che – per il tramite del parere della Soprintendenza – vi è una sostanziale cogestione del vincolo da parte dello Stato, poiché ciò che importa è la disciplina introdotta dal legislatore sull'articolazione formale del procedimento conseguente all'istanza del privato».

In tale prospettiva, si è ritenuto inapplicabile alla fattispecie di cui all'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004 l'istituto del silenzio assenso orizzontale, dovendo operare, invece, il diverso principio secondo cui il parere soprintendentizio, sebbene vincolante in via ordinaria, cessa di esserlo se reso tardivamente e può essere pretermesso in caso di sua mancata espressione, secondo quanto previsto dal comma 9 del citato art. 146 (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 2640/2021).

Ben vero, in termini diametralmente speculari rispetto al richiamato orientamento negativo, Cons. Stato, sez. IV, n. 8610/2023 (richiamata anche da parte ricorrente), sulla premessa della natura co-decisorio e pluristrutturata del provvedimento di autorizzazione paesaggistica, ha, più di recente, rievocato l'applicabilità dell'istituto del silenzio assenso ex art. 17 bis della l. n. 241/1990 anche al modulo ex art. 146 del d.lgs. n. 42/2004:

«... non risulta convincente – recita, in particolare, la pronuncia richiamata – l'attribuzione alla Soprintendenza, nell'ambito del procedimento finalizzato al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, di un ruolo meramente consultivo. Tale dequotazione ... trascura il delicato equilibrio sotteso all'art. 146, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 22, che si traduce nel carattere necessariamente vincolante del parere reso dalla Soprintendenza coerentemente al riparto di funzioni legislative sancito dall'art. 117 Cost.)

In questo quadro, costituzionalmente vincolato, sarebbe quindi più coerente con le coordinate di fondo del sistema riconoscere alla Soprintendenza un ruolo propriamente co-decisorio, con la

conseguenza che il procedimento in esame dovrebbe più propriamente qualificarsi come pluristrutturato. (...).

Ulteriori indici ermeneutici in favore della tesi della natura co-decisoria del parere della Soprintendenza si ricavano anche dal d.p.r. 13 febbraio 2017, n. 31 ... che, all'art. 11 ... comma 9, prevede espressamente che "In caso di mancata espressione del parere vincolante del Soprintendente nei tempi previsti dal comma 5, si forma il silenzio assenso ai sensi dell'articolo 17 bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e l'amministrazione procedente provvede al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica".

Tale disposizione è chiarissima nel qualificare il parere (semplificato) della Soprintendenza come atto co-decisorio ai sensi dell'art. 17 bis.

Coerentemente con le considerazioni sin qui svolte, si è espresso anche il parere del Consiglio di Stato 13 luglio 2016, n. 1640 ... secondo cui l'art. 17 bis si applica ai procedimenti con fase decisoria pluristrutturata e pertanto "anche ai pareri vincolanti, e non, invece, a quelli puramente consultivi (non vincolanti) che rimangono assoggettati alla diversa disciplina di cui agli artt. 16 e 17 della legge n. 241 del 1990". (...).

La tesi che esclude l'applicazione del silenzio assenso verticale al parere da rendere, da parte della Soprintendenza, nell'ambito del procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica contraddice anche la ratio dell'art. 17 bis, comunemente intesa come funzionale a evitare che, ove il procedimento debba concludersi con l'adozione di una decisione pluristrutturata, la condotta inerte dell'amministrazione interpellata possa produrre un arresto del procedimento, impedendo la tempestiva adozione della determinazione conclusiva.

In tale quadro, l'istituto in esame completa ... un'evoluzione normativa che ha progressivamente fluidificato l'azione amministrativa, neutralizzando gli effetti negativi e paralizzanti del silenzio amministrativo, dapprima nei rapporti con i privati e ora anche nei rapporti tra pubbliche amministrazioni.

Il nuovo strumento di semplificazione conferma, pertanto, la natura "patologica" che connota il silenzio amministrativo, soprattutto quando maturi nell'ambito di un rapporto orizzontale con un'altra amministrazione co-decidente.

Il meccanismo del silenzio assenso orizzontale palesa, in altri termini, una contrarietà di fondo del legislatore nei confronti dell'inerzia amministrativa, inerzia che viene stigmatizzata al punto tale da ricollegare al silenzio dell'amministrazione interpellata la più grave delle "sanzioni" o il più efficace dei "rimedi", ossia l'equiparazione del silenzio all'assenso con conseguente perdita del potere di dissentire e di impedire la conclusione del procedimento. (...).

Come già rilevato dal Consiglio di Stato, nel parere n. 1640/2016 cit., il meccanismo del silenzio assenso orizzontale rinviene, sotto il profilo costituzionale, il proprio fondamento nel principio di buon andamento, di cui all'art. 97 Cost., letto 'in un'ottica moderna', che tenga conto anche dell'esigenza di assicurare il 'primato dei diritti' della persona, dell'impresa e dell'operatore economico rispetto a qualsiasi forma di mero dirigismo burocratico.

Nella logica del 'primato dei diritti', i meccanismi di semplificazione dell'azione amministrativa non vanno visti come una forma di sacrificio dell'interesse pubblico ma, al contrario, come strumenti funzionali ad assicurare una cura efficace, tempestiva e pronta dello stesso, con il minore onere possibile per la collettività e per i singoli privati. Essi trovano, quindi, un fondamento nel principio del buon andamento dell'azione amministrativa che postula anche l'efficienza e la tempestività di quest'ultima. L'introduzione di rimedi di semplificazione dissuasivi e stigmatizzanti il silenzio contribuisce, quindi, a dare piena attuazione al principio di trasparenza dell'azione amministrativa: l'arresto del procedimento non può più avvenire con un comportamento per definizione "opaco", qual è l'inerzia. (...).

Le esigenze di completezza dell'istruttoria, dunque, in quanto non incise dalla formazione del silenzio assenso ex art. 17 bis cit., non dovrebbero essere invocate per limitare l'applicazione del relativo istituto in quanto il silenzio assenso nei rapporti tra pubbliche amministrazioni, proprio perché ispirato ai principi di efficienza e, quindi, di buon andamento amministrativo, sollecita una migliore organizzazione delle risorse amministrative, garantendo al contempo l'effettiva protezione di tutti gli interessi pubblici coinvolti.

... si è condivisibilmente parlato, a proposito delle decisioni pluristrutturate (avendo principalmente in mente proprio la paradigmatica fattispecie dell'art. 146, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 22), di procedimenti decisionali "a doppia chiave".

Il senso di questa locuzione si comprende ove si ponga mente al fatto in tali fattispecie, una volta conclusa l'istruttoria e definito lo schema di provvedimento da porre a base della successiva fase decisoria, che occorre: - da un lato, che l'amministrazione interpellata agisca tempestivamente, manifestando prontamente le proprie perplessità sullo schema di provvedimento ricevuto e rappresentando eventuali esigenze istruttorie o adottando espressamente il proprio avviso su quanto richiesto; - dall'altro, che l'amministrazione procedente valuti comunque l'interesse pubblico affidato alla cura dell'amministrazione interpellata in ipotesi rimasta inerte, assumendo, all'esito della formazione del silenzio assenso ex art. 17 bis, l. n. 241/1990, una decisione conclusiva del procedimento (comunque necessaria) che tenga in debita considerazione anche l'interesse pubblico sotteso all'atto di assenso implicitamente acquisito. (...).

I diversi commi del citato art. 146 ... forniscono indicazioni sull'autorizzazione-atto, ma anche sul procedimento di controllo della proposta progettuale, ossia sulla complessa attività in cui si intersecano, entro una sequenza composta da più segmenti, competenze di livelli amministrativi diversi e si instaura una dialettica con il proponente che prepara l'emanazione del provvedimento conclusivo motivato, atto che esprime la sintesi di quanto acclarato e valutato in sede procedimentale, con attitudine a produrre l'effetto abilitativo alla trasformazione. (...).

Nell'analisi ... delle singole fasi di cui si compone il procedimento di autorizzazione paesaggistica trova ... conferma l'assunto per cui, nei casi in cui opera il silenzio assenso, l'interesse sensibile dovrà comunque essere oggetto di valutazione, comparazione e bilanciamento da parte dell'amministrazione procedente.

In tale quadro, nemmeno può considerarsi decisiva, per giungere a diverse conclusioni, l'obiezione che fa perno sulla considerazione per cui, applicando lo schema del silenzio assenso al parere paesaggistico della Soprintendenza, verrebbe sacrificato il principio della competenza ... inibendo alla Soprintendenza di tutelare l'interesse paesaggistico successivamente alla scadenza del termine entro il quale avrebbe dovuto rendere il proprio parere.

Contro tale obiezione, è agevole replicare che il legislatore, attraverso gli istituti di semplificazione in esame (17 bis e 14 bis) ha cercato di raggiungere un delicato punto di equilibrio tra la tutela degli interessi sensibili e la, parimenti avvertita, esigenza di garantire una risposta (positiva o negativa) entro termini ragionevoli all'operatore economico, che, diversamente, rimarrebbe esposto al rischio dell'omissione burocratica.

In tale composito quadro, la competenza della Soprintendenza resta garantita sia pure entro termini stringenti entro i quali deve esercitare la propria funzione.

Cionondimeno, in caso di mancata attivazione entro i termini, resta ferma la possibilità della Soprintendenza di poter agire in autotutela secondo il principio del *contrarius actus* ... Questo significa che l'amministrazione autrice dell'assenso silenzioso non potrà limitarsi ad esprimere il proprio sopravvenuto dissenso, ma dovrà sollecitare l'avvio del procedimento di riesame, condotto dall'amministrazione procedente, secondo le regole dell'art. 21 nonies o 21 quinquies, evidenziando le ragioni di illegittimità o le ragioni che giustificherebbero la revoca dell'atto, nell'ottica del principio di leale collaborazione tra amministrazioni (...).

... il definitivo superamento dell'indirizzo interpretativo contrario all'applicazione del silenzio assenso orizzontale al parere paesaggistico, a ben vedere, è stato formalmente sancito dalla recente modifica apportata all'articolo 2 della legge n. 241 del 1990 dall'articolo 12, comma 1, lett. a, n. 2, del decreto legge n. 76 del 2020, che ha introdotto il nuovo comma 8 bis, in base al quale "Le determinazioni relative ai provvedimenti, alle autorizzazioni, ai pareri, ai nulla osta e agli atti di

assenso comunque denominati, adottate 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'art. 14 ter, comma 7... sono inefficaci, fermo restando quanto previsto dall'articolo 21 nonies, ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni”»;

- nello stesso senso, Cons. Stato, sez. VI, n. 4098/2022 ha statuito che: «... se presupposto all'art. 146, comma 9, vi fosse la formazione di un silenzio assenso ai sensi dell'art. 17 bis, la norma avrebbe dovuto prevedere, per coerenza, che anche il tal caso l'amministrazione procedente adottasse il provvedimento finale “in conformità”: in tal caso, “in conformità” alla proposta iniziale, sulla quale la Soprintendenza non ha espresso motivi ostativi. Il fatto, invece, che il comma 9 riservi alla amministrazione procedente il potere di “provvedere comunque” implica soltanto, ad avviso del Collegio, che essa dovrà emettere un provvedimento espresso. Dal punto di vista pratico cambia poco rispetto alla fattispecie del silenzio assenso ex art. 17 bis, perché è evidente che il provvedimento finale anche in tal caso deve rispecchiare la proposta originaria trasmessa alla Soprintendenza: diversamente il provvedimento adottato risulterebbe illegittimo in quanto emesso su una proposta non precedentemente sottoposta al parere della Soprintendenza (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, n. 5799 dell'11 dicembre 2017); l'amministrazione procedente, tuttavia, non essendosi formato un silenzio assenso da parte della Soprintendenza, potrebbe avere un ripensamento e quindi potrebbe decidere di riformulare la proposta originaria, senza perciò incorrere in un provvedimento in autotutela, non essendosi ancora formato un provvedimento definitivo. Quindi, in definitiva, ciò che porta ad affermare che l'art. 17 bis della l. n. 241/1090 non è applicabile alle procedure di rilascio disciplinate dall'art. 146, comma 9, d.lgs. 42/2004, è solo, e unicamente, la circostanza che il legislatore non ha voluto che si producesse tale effetto, quale conseguenza del comportamento silente della Soprintendenza, come è reso evidente dal fatto che in tal caso l'amministrazione procedente è tenuta a provvedere “comunque” e non “in conformità”».

Di segno ulteriormente diverso è, poi, il seguente arresto, sancito da Cons. Stato, sez. VI, n. 4098/2022: «... se presupposto all'art. 146, comma 9, vi fosse la formazione di un silenzio assenso ai sensi dell'art. 17 bis, la norma avrebbe dovuto prevedere, per coerenza, che anche il tal caso l'amministrazione procedente adottasse il provvedimento finale “in conformità”: in tal caso, “in conformità” alla proposta iniziale, sulla quale la Soprintendenza non ha espresso motivi ostativi. Il fatto, invece, che il comma 9 riservi alla amministrazione procedente il potere di “provvedere comunque” implica soltanto, ad avviso del Collegio, che essa dovrà emettere un provvedimento espresso. Dal punto di vista pratico cambia poco rispetto alla fattispecie del silenzio assenso ex art. 17 bis, perché è evidente che il provvedimento finale anche in tal caso deve rispecchiare la proposta originaria trasmessa alla Soprintendenza: diversamente il provvedimento adottato risulterebbe

illegittimo in quanto emesso su una proposta non precedentemente sottoposta al parere della Soprintendenza (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, n. 5799 dell'11 dicembre 2017); l'amministrazione procedente, tuttavia, non essendosi formato un silenzio assenso da parte della Soprintendenza, potrebbe avere un ripensamento e quindi potrebbe decidere di riformulare la proposta originaria, senza perciò incorrere in un provvedimento in autotutela, non essendosi ancora formato un provvedimento definitivo. Quindi, in definitiva, ciò che porta ad affermare che l'art. 17 bis della l. n. 241/1090 non è applicabile alle procedure di rilascio disciplinate dall'art. 146, comma 9, d.lgs. 42/2004, è solo, e unicamente, la circostanza che il legislatore non ha voluto che si producesse tale effetto, quale conseguenza del comportamento silente della Soprintendenza, come è reso evidente dal fatto che in tal caso l'amministrazione procedente è tenuta a provvedere "comunque" e non "in conformità"» (cfr. anche, con riferimento a tali statuizioni, TAR Campania, Salerno, sez. II, n. 2896/2022, secondo cui «l'atto finale dell'amministrazione procedente, a meno di un "ripensamento" circa la propria posizione originaria, non potrà che essere favorevole al privato, pena l'illegittimità di un diniego, che sarebbe emesso in assenza di una precedente proposta in tal senso sottoposta al parere della Soprintendenza»).

9. Ora, lo spirare del termine previsto dall'art. 25, comma 2, del d.lgs. n. 152/2006, se, da un lato, non ha – come visto – consumato l'esercizio del potere di concerto del MIC nei confronti del procedente MASE, il quale ha, quindi, dovuto tenerne debitamente conto, ha, d'altro lato, privato il parere della Soprintendenza Speciale prot. n. 31851-P del 6 novembre 2024, rilasciato tardivamente, di qualsivoglia ipotetica valenza vincolante (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. VI, n. 1561/2013; n. 2136/2015; n. 1935/2016; n. 3179/2016; sez. IV, n. 2640/2021; TAR Campania, Napoli, sez. VII, n. 4931/2018; sez. III, n. 5317/2018; TAR Lazio, Roma, sez. II, n. 8104/2020).

D'altronde, il pronunciamento sfavorevole del MIC ha comportato non già un definitivo arresto procedimentale, bensì l'attivazione della procedura di composizione ex artt. 5, comma 2, lett. c bis, della l. n. 400/1988 e 25, comma 2 quinquies, del d.lgs. n. 152/2006 dinanzi al Consiglio dei Ministri, in esito alla quale il dissenso manifestato ben potrebbe trovare superamento.

Ciò ha finito per dequotare il menzionato concerto negativo a guisa di atto meramente endoprocedimentale, dal quale non sarebbe stata arrecabile alla ricorrente una lesione concreta e immediata del bene della vita ambito (costituito dall'adozione del provvedimento di VIA) (cfr., nella materia codificata dall'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004, TAR Campania, Salerno, sez. II, n. 1405/2022; n. 1768/2022).

Ed invero, il parere della Soprintendenza Speciale prot. n. 31851-P del 6 novembre 2024, in quanto non vincolante, ossia in quanto inidoneo a condizionare, in via inderogabile, il contenuto della determinazione conclusiva e motivatamente disattendibile dall'autorità procedente, è da considerarsi

insuscettibile di generare un interesse concreto e attuale a denunciare i vizi propri dello stesso, quali declinati in sede di motivi aggiunti (con riferimento all'impugnabilità dei soli pareri soprintendentizi vincolanti, cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 2961/2011; n. 602/2017; n. 2858/2017; TAR Campania, Napoli, sez. VII, n. 3678/2015; sez. VIII, n. 936/2017).

Alla stregua delle considerazioni svolte, va, dunque, esclusa, l'immediata lesività del citato parere della Soprintendenza Speciale prot. n. 31851-P del 6 novembre 2024 (il cui sindacato di legittimità esulerebbe, peraltro, dal perimetro di cognizione proprio del rito speciale ex art. 117 cod. proc. amm.), trattandosi di «atto endoprocedimentale sprovvisto di immediata e concreta lesività ... oltretutto inidoneo a condizionare ineluttabilmente l'esito del procedimento autorizzatorio in corso, tenuto conto di quanto previsto – in punto di natura dell'atto – dall'art. 22 del d.lgs. n. 199/2021, secondo cui “nei procedimenti di autorizzazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili su aree idonee, ivi inclusi quelli per l'adozione del provvedimento di valutazione di impatto ambientale, l'autorità competente in materia paesaggistica si esprime con parere obbligatorio non vincolante”» (TAR Basilicata, Potenza, 7 maggio 2024, n. 231). Così come va, vieppiù, esclusa l'immediata lesività della nota del 28 novembre 2024, prot. n. 218246, con la quale il MASE si è limitato a promuovere l'avvio della procedura di composizione ex artt. 5, comma 2, lett. c bis, della l. n. 400/1988 e 25, comma 2 quinquies, del d.lgs. n. 152/2006 dinanzi al Consiglio dei Ministri.

Ad ulteriore suffragio della non lesività delle determinazioni finora assunte dalle amministrazioni ministeriali resistenti, rivelatesi idonee a rimuovere lo stato di inerzia della procedura di VIA, è appena il caso di soggiungere che, anche alla luce delle doglianze articolate da parte ricorrente, è tutt'altro che remota la possibilità di un pronunciamento definitivo non sfavorevole all'interesse da quest'ultima azionato: sia la natura costruttiva del dissenso manifestato dal MIC (laddove sono prospettate le eventuali soluzioni alle criticità riscontrate) sia la censurata sovrapposizione tra le prescrizioni impartite dalla Commissione VIA e i rilievi formulati dalla Soprintendenza Speciale ben potrebbero, infatti, convergere verso il superamento dell'emerso conflitto tra amministrazioni in vista dell'adozione del richiesto provvedimento di VIA.

Di qui, dunque, la carenza di interesse concreto e attuale della W. non solo a coltivare il ricorso introduttivo, ma anche a proporre i motivi aggiunti, siccome rivolti, da un lato, ad un silenzio inadempimento non più sussistente e, d'altro lato, ad atti non comportanti alcun arresto procedimentale definitivo e sfavorevole né, quindi, aventi portata immediatamente lesiva.

10. In conclusione, per quanto sopra argomentato, il ricorso introduttivo va dichiarato improcedibile, mentre i relativi motivi aggiunti vanno dichiarati inammissibili.

11. Quanto alle spese di lite, la particolare complessità delle questioni dedotte ne giustificano l'integrale compensazione tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione staccata di Salerno (Sezione Terza), definitivamente pronunciando, dichiara improcedibile il ricorso in epigrafe e inammissibili i relativi motivi aggiunti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 11 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Pierluigi Russo, Presidente

Olindo Di Popolo, Consigliere, Estensore

Simona Saracino, Referendario

L'ESTENSORE

Olindo Di Popolo

IL PRESIDENTE

Pierluigi Russo

IL SEGRETARIO