

PROROGA E RINNOVO DI VIA DI IMPIANTI FER: LEGITTIMO IL DINIEGO CON IL NUOVO PIANO TERRITORIALE

DI PAOLA BRAMBILLA

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV – 5 novembre 2024 n. 8838

La proroga costituisce un istituto di carattere generale, volto a consentire la prosecuzione di un rapporto giuridico oltre la scadenza originariamente prevista, che garantisce elasticità ed efficienza all'azione amministrativa, in quanto consente all'Amministrazione di estendere l'efficacia temporale di un atto amministrativo e, quindi, di continuare a perseguire il fine pubblico ad esso sotteso, senza che sia necessario ripercorrere l'intero iter procedimentale e senza dar seguito ad una nuova valutazione dell'interesse pubblico coinvolto, a differenza del rinnovo. Essa implica una nuova valutazione unicamente riguardo all'opportunità di prolungare l'efficacia del rapporto costituito con il provvedimento originario avuto riguardo alle motivazioni della mancata realizzazione del progetto e ai mutamenti delle condizioni ambientali e giuridiche.

Il proponente di un progetto per un impianto eolico beneficiario del provvedimento di compatibilità ambientale ha l'onere di impugnare l'approvazione di un PPPTTR con carattere fortemente innovativo rispetto al piano precedentemente in vigore per salvaguardare le proprie concrete chance di realizzazione del progetto: infatti, le relative disposizioni riferite all'area in cui gli aerogeneratori avrebbero dovuto essere collocati non assumono la valenza di semplici "raccomandazioni" ma hanno rango prescrittivo, con conseguente inammissibilità del ricorso avverso il legittimo diniego della proroga per mancata impugnazione e acquiescenza allo strumento pianificatorio intervenuto.

Il caso e i temi.

La pronuncia in esame suona palpabilmente come un segnale dell'inversione di tendenza in sede giurisprudenziale rispetto ai principi solitamente considerati come acquis quanto ai rapporti tra paesaggio e ambiente in materia di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, FER.

Afferma infatti, in estrema sintesi, che il proponente di un impianto eolico che chieda la proroga del provvedimento di compatibilità ambientale e non abbia impugnato il piano paesaggistico regionale con valenza di piano territoriale, sopravvenuto nelle more – che vieta rilevanti trasformazioni nell'area – può legittimamente vedersi negare l'estensione temporale del provvedimento di cui era beneficiario, trattandosi di rilevante modifica del quadro di riferimento per l'attuazione del progetto.

La pronuncia di inammissibilità del ricorso per intervenuta acquiescenza al nuovo piano viene confermata dal Consiglio di Stato, che non trascurava però di scendere a importanti considerazioni di merito quanto alla differenza tra proroga e rinnovo del giudizio di VIA, nonché quanto agli effetti di una nuova pianificazione al fine del rilascio della proroga.

Rinnovo e proroga della VIA. La nuova disciplina della proroga introdotta dal D.L. Ambiente.

Al ricorrente, che lamentava come l'autorità competente avesse indebitamente rivalutato il progetto nell'ambito della proroga richiesta del provvedimento di VIA, i giudici replicano che la doglianza

non coglie nel segno. Invero non si è trattato di una nuova valutazione, quale è propria del rinnovo, della sua ripetizione – che ha luogo quando l’efficacia del parere favorevole, di solito quinquennale, sia scaduta – ma di una proroga vera e propria, di cui vengono ripercorsi i presupposti.

Essi richiedono:

- in primo luogo, che il termine per la realizzazione del progetto non sia ancora scaduto e quindi che l’istanza di proroga sia presentata prima della scadenza;
- secondariamente, che siano adeguatamente motivate le ragioni che giustificano la mancata realizzazione del progetto nel lasso di tempo che il proponente aveva a disposizione, di solito quinquennale (tenendo conto che detto termine viene fissato all’origine tenendo conto delle esigenze rappresentate dal proponente, e del cronoprogramma dallo stesso dichiarato);
- infine, la perdurante invarianza dello stato dell’ambiente e la perdurante coerenza del quadro normativo e programmatico, da attestare con un’apposita relazione (nei termini anche Cons. Stato, Sez. IV, 17 luglio 2024 n. 6428).

Questi oneri, davvero limitati rispetto all’ipotesi di rinnovo, discendono direttamente dall’art. 8 bis comma 6 della direttiva 52/2014/UE, che impone all’autorità competente di accertare che la conclusione motivata della procedura, o “qualsiasi decisione” sia ancora attuale al momento della sua assunzione, e dalla previsione contenuta nella stessa disposizione che richiede, parallelamente, la fissazione di un termine di durata per la VIA.

Ora, la sentenza in commento è tra le prime a valorizzare questa distinzione tra rinnovo e proroga, enfatizzando in particolare come questo istituto - di carattere generale- volto a consentire la prosecuzione di un rapporto giuridico oltre la scadenza originariamente prevista, garantisce elasticità ed efficienza all’azione amministrativa, in quanto consente all’Amministrazione di estendere l’efficacia temporale di un atto amministrativo e, quindi, di continuare a perseguire il fine pubblico ad esso sotteso, senza che sia necessario ripercorrere l’intero iter procedimentale e senza dar seguito ad una nuova valutazione dell’interesse pubblico coinvolto.

In particolare, la pronuncia restringe il contenuto propriamente valutativo del provvedimento di proroga unicamente riguardo all’opportunità di prolungare l’efficacia del rapporto costituito con il provvedimento originario, facendone un separato atto amministrativo sul piano formale, che sul piano sostanziale segna però solo la prosecuzione del rapporto già pendente.

Ed è infatti proprio in termini di estensione temporale dell’efficacia del provvedimento che si è espressa la Commissione UE nella Comunicazione sull’applicazione della direttiva concernente la valutazione dell’impatto ambientale (direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, come modificata dalla direttiva 2014/52/UE) alle modifiche e all’estensione dei progetti di cui all’allegato I, punto 24, e all’allegato II, punto 13, lettera a), inclusi i principali concetti e principi ad esse correlati, in GUCE n. 486 2021/C, affermando peraltro che la rinnovazione del giudizio, in forza della necessità del requisito dell’attualità, dovrebbe essere la regola e la proroga l’eccezione.

Il giudice italiano pare discostarsi formalmente da questa visione, ma sia la sostanza della norma di riferimento, e cioè l’art. 25 del D.lgs. 152/06, sia le indicazioni giurisprudenziali in realtà convergono verso un intento di semplificazione e alleggerimento della valutazione che è coerente con l’istituto.

Invero l’esame delle ragioni per concedere la proroga e l’analisi dell’invarianza di ambiente e contesto normativo e programmatico non trovano sconti nelle decisioni rese sul punto.

Il merito del legislatore italiano è stato quello di avere, recentemente, dato una fisionomia più articolata alla procedura, proprio per salvaguardarne la semplicità e l’elasticità, e ciò facendo tesoro di una prassi nata dalla prima stagione di proroghe dei primi pareri resi nella vigenza del TUA, con

il D.L. 19/2024 convertito in L. 56/2024 e da ultimo con il D.L. c.d. “ambiente” 153/2024, convertito in L. 191/2024.

I correttivi hanno positivamente, in ordine:

- (i) la prassi di introdurre condizioni al provvedimento favorevole alla proroga, nel caso di mutamento del quadro di riferimento, ambientale e programmatico e di modifiche progettuali;
- (ii) che in caso di istanza presentata 120 giorni prima della scadenza il parere favorevole di VIA continui a spiegare i suoi effetti (e quindi i lavori possono proseguire, compresi gli espropri) sino al suo rilascio;
- (iii) la possibilità per l'autorità competente di richiedere integrazioni nel caso di lacunosità della relazione, così correggendo la portata di alcune pronunce, peraltro isolate, che avevano affermato che l'onere di dimostrare l'avvenuto mutamento dello stato dei luoghi e del contesto spettasse all'autorità competente; statuizioni rese però al solo fine di consentire la riapertura del procedimento e la formulazione appunto di una richiesta di chiarimenti (cfr. TAR Sicilia, 12 novembre 2024 n. 3761 e TAR Lazio 3 luglio 2023 n. 11075).

La proroga degli impianti FER e la pianificazione paesaggistico-territoriale.

La sentenza getterà sicuramente scompiglio tra gli operatori del settore delle rinnovabili, che da tempo, per superare le previsioni vincolistiche della pianificazione paesaggistica, invocano il principio eurounitario di *favor* per questi progetti, forti anche di pronunce che hanno affermato l'impossibilità di estendere generici divieti di trasformazione contenuti nei piani paesaggistici agli impianti FER *tout court*, gli impianti FER sarebbero una sorta di *novel entities*, specie quanto all'agrivoltaico, insuscettibile di venir assimilato alle tradizioni forme di consumo di suolo.

In questo senso tra le più provocatorie TAR Lecce, 4 novembre 2022 n. 1750, che ha bocciato come inconfidente il diniego opposto, da Regione e Provincia, a un impianto agrivoltaico, sulla scorta anche delle previsioni del PPTR.

Hanno statuito, in quel caso, i giudici, “*che tale normativa tecnica è assolutamente datata (il PPTR è stato approvato circa sette anni orsono), e dunque, è anacronistica, in quanto superata dalla congerie di previsioni eurounitarie e nazionali intervenute dall'Accordo di Parigi sul clima del 2015 in poi (cfr. punti 11 e ss.); previsioni che hanno completamente mutato la realtà normativa di riferimento*”, aggiungendo che non si vede pertanto come una normativa tecnica del tutto anacronistica ... possa essere assunta ad “*architrave*” del diniego. Architrave del tutto sterile, in quanto dimentica della profonda, strutturale differenza esistente tra il fotovoltaico classico e l'agrivoltaico”.

Meno denigratorio nei confronti della pianificazione regionale Consiglio di Stato IV, 11 settembre 2023 n. 8263, però altrettanto chiaro nell'affermare che dalle previsioni del PTPR ostative a grandi trasformazioni territoriali in contesti mappati non possano derivare automatici dinieghi per i progetti agrivoltaici che vi sono collocati.

Nel caso che ci occupa l'approccio e il risultato però cambiano, e motivatamente: la pianificazione è infatti recente, ed ha valenza non solo paesaggistica ma anche territoriale in senso stretto; si tratta inoltre, va ben tenuto presente, di impianti eolici, suscettibili di generare una maggior e più visibile trasformazione dell'assetto paesaggistico dei luoghi.

Ciò che più interessa però è che il Consiglio di Stato ritiene che l'operatore, nell'attesa di realizzare il proprio progetto, avrebbe dovuto impugnare le previsioni del piano pregiudizievoli per la proroga, e ciò proprio perché l'estensione della vita del progetto non è – come abbiamo visto – un diritto, ma una facoltà condizionata all'invarianza del quadro programmatico ed ambientale.

Sempre per la pronuncia in commento, questa volta la previsione del piano volta a impedire trasformazioni radicali del territorio in esame si estende anche naturalmente al progetto FER, sicché l'operatore doveva impugnarla per tempo, a pena di acquiescenza.

Si assiste quindi a un parziale mutamento di rotta, che potrebbe essere collegato alla necessità di privilegiare, nel favor, i progetti più robusti e solidi, che di solito sono anche quelli capaci di una realizzazione entro il quinquennio di validità del giudizio di VIA, che non è poco.

Tendenza, questa, che si combina con la recente integrazione dell'art. 23 TUA ad opera del D.L. ambiente, che ora richiede ai proponenti (lett. g quater) dei progetti VIA di dimostrare la propria affidabilità presentando un'autodichiarazione ai sensi degli articoli 46 e 47 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, relativa agli assetti proprietari della società proponente e della eventuale società controllante e alla consistenza del proprio capitale sociale.