

TAR di Firenze, procedimento per l'autorizzazione di impianti a biomasse

Nel processo amministrativo l'intervento ad adiuvandum, la cui finalità è sostenere le ragioni del ricorrente, è ammissibile se ed in quanto l'interveniente risulti titolare di un interesse di fatto dipendente da quello azionato in via principale o ad esso accessorio, che gli consente di ritrarre un vantaggio indiretto e riflesso dall'accoglimento del ricorso.

È, invece, inammissibile l'intervento ad adiuvandum spiegato da un soggetto ex se legittimato a proporre il ricorso in via principale, in quanto in tale ipotesi l'interveniente non fa valere, come è tipico per l'istituto dell'intervento, un interesse di mero fatto, bensì un interesse personale all'impugnazione dell'atto gravato in via principale, immediatamente lesivo della sua posizione giuridica e, come tale, direttamente impugnabile nei prescritti termini di decadenza.

(Nella fattispecie, il Collegio ha evidenziato che, essendo possibile che ciascuno degli intervenienti in astratto avesse un titolo di legittimazione a proporre autonomamente ricorso, ma non essendo possibile verificare in concreto la posizione di ognuno di essi, data la genericità della posizione assunta nel processo, l'intervento doveva essere dichiarato inammissibile).

In linea di principio, i soggetti residenti in prossimità della località nella quale si intende realizzare un impianto di consistenti dimensioni preposto alla produzione di energia elettrica, ed alimentato da combustibili che sono potenzialmente suscettibili di incidere negativamente sulla qualità dell'ambiente, sono legittimati ad impugnare l'atto autorizzativo dell'impianto suddetto, attesa la sussistenza di un loro collegamento stabile con la zona interessata alla realizzazione dell'opera.

Tale legittimazione non può essere subordinata alla produzione di una prova puntuale della concreta pericolosità dell'impianto, dovendo reputarsi sufficiente la prospettazione delle temute ripercussioni sul territorio collocato nelle immediate vicinanze della centrale da realizzare.

Peraltro, l'interesse di colui che, in una situazione di vicinitas all'impianto autorizzato, propone ricorso può riguardare anche aspetti diversi dalla tutela ambientale atteggiandosi diversamente in relazione al bene della vita che si intende proteggere attraverso l'azione giurisdizionale.

Si è perciò ritenuto che anche eterogenei interessi quali l'incompatibilità della struttura con gli insediamenti preesistenti dal punto di vista urbanistico o commerciale possa radicare la legittimazione dei soggetti ricorrenti in relazione al pregiudizio economico temuto.

Analogamente, per quanto attiene alla possibilità di contestazione di titoli edilizi, si è ribadito che il proprietario o il possessore dell'immobile o il semplice residente o domiciliato nella zona interessata è legittimato a ricorrere in ragione di tale stabile collegamento, idoneo a radicare una posizione d'interesse, differenziata rispetto a quella posseduta dal "quisque de populo", all'impugnazione di una concessione edilizia, a prescindere da ogni indagine sulla sussistenza di un ulteriore specifico interesse.

Con riferimento agli impianti per la produzione di energia si è ritenuto che l'interesse personale, attuale e concreto ad impugnare l'autorizzazione unica è ravvisabile in capo al proprietario frontista all'area in cui è autorizzata la realizzazione dell'impianto stesso, attesa la potenziale incidenza negativa che la vicinanza dell'impianto comporta anche sul valore commerciale dei beni immobili.

(Nel caso di specie, il Collegio ha evidenziato che la società ricorrente, in relazione al suo interesse ad agire, aveva precisato che le caratteristiche dell'attività produttiva svolta richiedevano che essa si svolgesse in un contesto ambientale privo di possibili fonti di contaminazione trattandosi di prodotti monouso destinati all'utilizzo alimentare ed igienico la cui sterilità avrebbe potuto, in astratto, risultare compromessa dalle emissioni prodotte dall'impianto di cui contestava la realizzazione).

Il modulo procedimentale della conferenza di servizi non altera le regole che presiedono, in via ordinaria, all'individuazione delle Autorità resistenti, sotto il profilo della soggettiva imputabilità degli atti adottati.

In altri termini, la notifica è necessaria solo nei confronti di quelle Autorità amministrative, tra quelle partecipanti, che mediante lo strumento della conferenza di servizi abbiano adottato un atto a rilevanza esoprocedimentale lesivo della sfera giuridica di parte ricorrente, ossia hanno esercitato la potestà correlata alla posizione giuridica di cui si chiede tutela.

Le determinazioni assunte dalla conferenza di servizi decisoria rivestono natura endoprocedimentale con la conseguenza che l'atto finale della conferenza viene poi fatto proprio dall'Amministrazione procedente con l'adozione del provvedimento finale che ha valenza esoprocedimentale ed esterna ed è quello effettivamente va ad incidere sulla sfera giuridica degli interessati facendo sorgere l'interesse all'impugnazione.

L'art. 12, comma 4 bis, del d.lgs. 29 dicembre 2003 n. 387 dispone che per la realizzazione di impianti alimentati a biomassa e per impianti fotovoltaici, ferme restando la pubblica utilità e le procedure conseguenti per le opere connesse, il proponente deve dimostrare nel corso del procedimento, e comunque prima dell'autorizzazione, la disponibilità del suolo su cui realizzare l'impianto.

Anche se l'espressione "disponibilità", utilizzata dalla norma, non comporta necessariamente il riferimento al diritto di proprietà, è evidente che ad essa deve essere assegnato un significato giuridico che implichi la possibilità non precaria di uso del bene a mezzo di un titolo giuridico valido ed efficace.

(Nel caso di specie la società controinteressata non poteva vantare alcun titolo di natura reale o obbligatoria che fosse idoneo a legittimare il potere di disporre dell'area o la possibilità di utilizzarla in qualche modo che costituisce il presupposto per dare legittimamente luogo all'iniziativa).

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA TOSCANA

SEZIONE SECONDA

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1759 del 2010, proposto da:

Ve. S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.

Ma.Pi., Al.De., con domicilio eletto presso Segreteria T.A.R. in Firenze, via (...);

contro

Provincia di Lucca, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Lo.Co.,

con domicilio eletto presso Lo.Co. in Firenze, via (...);

Comune di Galliciano in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Ro.Zi.,

con domicilio eletto presso Do.Po. in Firenze, via (...);

nei confronti di

Fe. S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.

Na.Gi., Fr.Ra., con domicilio eletto presso Na.Gi. in Firenze, via (...);

e con l'intervento di

con l'intervento ad adiuvandum:

Comitato Ambiente e Salute di Gallicano, Comitato Salute e Ambiente di Barga, Al.Mo. ed altri, rappresentati e difesi dall'avv. Ni.Ma., con domicilio eletto presso Al.To. in Firenze, via (...);

per l'annullamento, previa sospensione,

- della determinazione n. 3125 in data 28 maggio 2010, pubblicata all'Albo Pretorio dal 31 maggio 2010 al 14 giugno 2010, a firma del Dirigente del Servizio Ambiente della Provincia di Lucca, recante "d.lgs. 387/2003 L. R. Toscana 39/2005 – Autorizzazione unica – Fe. S.r.l. – Impianto produzione energia da fonti rinnovabili/biomasse, stab. di Gallicano" (DOC. N. 1);

- di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, e in particolare:

- i pareri favorevoli rilasciati dai soggetti coinvolti nel procedimento, allegati alla medesima determina o comunque emessi con riferimento al suddetto procedimento;

- i verbali delle conferenze dei servizi in data 7 agosto 2009, 26 agosto 2009, 14 dicembre 2009, 24 maggio 2010, 28 maggio 2010 (doc. n. 2);

- gli atti tutti del sub procedimento urbanistico, attivato all'interno del procedimento finalizzato al rilascio dell'autorizzazione unica, avente a oggetto la perimetrazione dell'ambito consolidato posto in Gallicano, loc. Zinepri, ai sensi dell'art. 60, comma 4, del P.T.C., con particolare riguardo alla riunione conclusiva in data 21 maggio 2010 (doc. n. 3);

- le delibere del Consiglio e della Giunta comunale di Gallicano con le quali detti organi si sono espressi favorevolmente al progetto di impianto di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili o hanno assunto decisioni a ciò finalizzate, ovvero, a quanto consta e facendo espressa riserva per quanto ancora non conosciuto, la delibera C.C. n. 38 in data 28 novembre 2008 (doc. n. 4), la delibera G.C. n. 40 del 7 aprile 2009 (doc. n. 5), la delibera c.c. n. 9 in data 21 aprile 2009 (doc. n. 6), delibera G.C. n. 47 del 4 maggio 2010 (doc. n. 7), la delibera c.c. n. 13 del 19 maggio 2010 (doc. n. 8),

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia di Lucca, di Comune di Gallicano e di Fe. S.r.l.;

Visto l'atto di intervento ad adiuvandum;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 luglio 2011 il dott. Bernardo Massari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

In data 25 giugno 2009 la società Fe. energetica presentava alla Provincia di Lucca un'istanza di autorizzazione unica, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 e dell'art. 13 della legge reg. n. 39/2005, finalizzata alla realizzazione dell'impianto di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili (in particolare, biomasse) in località Zinepri, nel territorio del Comune di Galliciano.

Alla conferenza di servizi conseguentemente convocata dalla Provincia venivano invitati: il Ministero per i beni e le attività culturali, la Soprintendenza per i beni archeologici della Toscana; l'Autorità di bacino pilota del fiume Serchio; il Comando provinciale dei vigili del fuoco; l'Ufficio tecnico del genio civile; la Direzione regionale per i beni culturali e paesaggistici della Toscana; l'ARPAT provinciale di Lucca; l'Azienda Usl 12 di Lucca; la Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici, storici, artistici e etnoantropologici delle Province di Lucca e Massa Carrara; l'Autorità d'ambito ATO 1 Toscana.

La società ricorrente è proprietaria di un compendio immobiliare a destinazione produttiva posto in tale area, realizzato nell'anno 1996, in parte utilizzato autonomamente per la propria attività e, in parte, affittato ad altre società.

Le aziende di cui sopra hanno ad oggetto la produzione e la commercializzazione di indumenti protettivi da lavoro destinati ai settori industriale medicale e della ristorazione, oltre ad articoli per l'igiene, per la cui produzione, secondo l'assunto della ricorrente, è necessario un ambiente idoneo, privo di fattori inquinanti, anche esterni.

La zona interessata è destinata a servizio degli insediamenti produttivi esistenti in forza del PIP approvato con deliberazione del consiglio comunale 1993, poi confermata dai successivi strumenti urbanistici approvati da un Comune di Galliciano. Inoltre, come risulta dal vigente Piano strutturale dello stesso Comune (deliberazione n. 24 del 20 maggio 2005) l'area è ricompresa nel Sistema territoriale di Fondo valle del fiume Se. ed è sottoposta vincolo paesaggistico ed archeologico ex d.lgs. n. 42/2004, nonché a vincolo idrogeologico, essendo disciplinata per tale aspetto dal Piano di assetto idrogeologico del Bacino pilota del fiume Se., approvato dal Consiglio regionale della Toscana con deliberazione n. 20 dell'1 febbraio 2005.

Nell'ambito del procedimento unico per il rilascio dell'autorizzazione alla Fe. si sono svolti due sub procedimenti urbanistici per la variante al Piano territoriale di coordinamento della Provincia di Lucca, e per la variante al regolamento urbanistico del Comune di Galliciano.

Acquisti i pareri favorevoli delle Amministrazioni interessate, in data 28 maggio 2010 è stata rilasciata l'autorizzazione unica in epigrafe precisata.

Avverso tale atto proponeva impugnazione la società in intestazione, chiedendone l'annullamento, previa sospensione, con vittoria di spese, e deducendo i motivi che seguono:

1. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 12, comma 4 bis, d.lgs. n. 387/2003. Eccesso di potere per totale carenza dei presupposti di fatto e di diritto. Eccesso di potere per carenza di istruttoria. Eccesso di potere per violazione dei principi di buon andamento, imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa. Violazione del Regolamento del Comune di Galliciano per la gestione e valorizzazione del patrimonio immobiliare. Incompetenza.

2. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 14 e segg. della l. n. 241/1990. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 21 e segg. della l. reg. n. 40/2009. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 e dell'art. 12 della l. reg. n. 39/2005. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto. Eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà. Eccesso di potere per violazione dei principi generali in materia di procedimento amministrativo e conferenza di servizi.

3. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 60, comma 4, del Piano territoriale di coordinamento approvato dalla Provincia di Lucca con delibera n. 189 del 13 gennaio 2000. Eccesso di potere per travisamento e assoluta carenza dei presupposti di fatto diritto. Eccesso di potere per carenza di istruttoria. Violazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990. Eccesso di potere per difetto di motivazione. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 13 del PTC. Eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà. Eccesso di potere per assoluta carenza di istruttoria.

4. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 11 e segg. del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 11 della l. reg. n.1/2005. Violazione e/o falsa applicazione della delibera di PGR Toscana 9 febbraio 2007, n. 4. Violazione e/o falsa applicazione della deliberazione di Giunta regionale 9 febbraio 2009, n. 87. Violazione e/o falsa applicazione della direttiva 2001/42 /CE del 27 giugno 2001. Eccesso di potere per assoluta carenza di istruttoria. Eccesso di potere per carenza dei presupposti di fatto e di diritto. Eccesso di potere per difetto di motivazione.

5. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 5 delle NTA del Piano strutturale del Comune di Galliciano, approvato con delibera consiliare n. 24 del 20 maggio 2005. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 17, comma 4.2, delle NTA del Regolamento urbanistico del Comune di Galliciano, approvato con deliberazione n. 22 del 31 agosto 2007. Eccesso di potere per carenza assoluta dei presupposti. E eccesso di potere per carenza di motivazione, difetto di istruttoria e illogicità manifesta.

6. Violazione e/o falsa applicazione del Piano di bacino del fiume Se., stralcio assetto idrogeologico, approvato con deliberazione del consiglio regionale n. 20 del 1 febbraio 2005. Eccesso di potere per difetto dei presupposti di fatto e in diritto, carenza di motivazione, illogicità ai contraddittorietà. Sviamento di potere.

7. Eccesso di potere per assoluta carenza di istruttoria, illogicità e contraddittorietà manifesta.

8. Eccesso di potere per assoluta carenza di istruttoria, illogicità e contraddittorietà manifesta.

Si costituivano in giudizio sia le Amministrazioni intimare che la società controinteressata opponendosi all'accoglimento del gravame.

Con atto di intervento ad adiuvandum, depositato l'8 novembre 2010, si costituivano in giudizio il Comitato Ambiente e Salute di Galliciano, il Comitato Salute e Ambiente di Barga e 56 cittadini residenti nel Comune di Galliciano e in quello di Barga.

Tanto al fine di coadiuvare, sostenendone i motivi di censura, l'azione proposta dalla ricorrente sotto il profilo del pregiudizio ambientale che l'impianto autorizzato in favore della Fe. potrebbe arrecare.

Nella camera di consiglio del 9 novembre 2010, la ricorrente rinunciava alla domanda incidentale di sospensione dell'atto impugnato.

All'udienza pubblica del 5 luglio 2011 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Col ricorso in esame viene impugnata, unitamente agli atti presupposti e connessi in epigrafe precisati, la determinazione dirigenziale n. 3125 del 28 maggio 2010, con cui il Servizio ambiente della Provincia di Lucca ha rilasciato alla Fe. Società En. S.r.l.

l'autorizzazione unica per l'impianto di produzione di energia da fonti rinnovabili/biomasse, nello stabilimento di Galliciano, ai sensi del d.lgs. n. 387/2003 e della l. reg. Toscana n. 39/2005.

1.1. Prima dell'esame delle questioni concernenti le parti necessarie del processo è necessario affrontare la questione della legittimità dell'intervento ad adiuvandum proposto dal Comitato Ambiente e Salute di Galliciano, dal Comitato Salute e Ambiente di Barga e da 56 cittadini residenti nel Comune di Galliciano e in quello di Barga.

Sul punto, si osserva che, per giurisprudenza costante, nel processo amministrativo l'intervento ad adiuvandum, la cui finalità è sostenere le ragioni del ricorrente, è ammissibile se ed in quanto l'interveniente risulti titolare di un interesse di fatto dipendente da quello azionato in via principale o ad esso accessorio, che gli consente di ritrarre un vantaggio indiretto e riflesso dall'accoglimento del ricorso (Cons. Stato, Sez. IV, 8 giugno 2010, n. 3589; Sez. V, 3 dicembre 2009, n. 7589).

È, invece, inammissibile l'intervento ad adiuvandum spiegato da un soggetto ex se legittimato a proporre il ricorso in via principale, in quanto in tale ipotesi l'interveniente non fa valere, come è tipico per l'istituto dell'intervento, un interesse di mero fatto, bensì un interesse personale all'impugnazione dell'atto gravato in via principale, immediatamente lesivo della sua posizione giuridica e, come tale, direttamente impugnabile nei prescritti termini di decadenza (Cons. Stato, Sez. V, 8 marzo 2011, n. 1445; TAR Lazio, Sez. II, 2 febbraio 2010, n. 1413).

Ne segue che, nel caso di specie, essendo possibile che ciascuno degli intervenienti in astratto abbia un titolo di legittimazione a proporre autonomamente ricorso, ma non essendo possibile verificare in concreto la posizione di ognuno di essi data la genericità della posizione assunta nel processo, l'intervento deve essere dichiarato inammissibile.

2. Ancora in via preliminare devono essere scrutinate le eccezioni di inammissibilità del gravame avanzate dalle difese delle controparti in relazione all'asserito difetto di legittimazione della società ricorrente e alla omessa notificazione del ricorso a tutte le amministrazioni coinvolte nel procedimento.

2.1. Quanto al primo dei suddetti profili si osserva che, in linea di principio, i soggetti residenti in prossimità della località nella quale si intende realizzare un impianto di consistenti dimensioni preposto alla produzione di energia elettrica, ed alimentato da combustibili che sono potenzialmente suscettibili di incidere negativamente sulla qualità dell'ambiente, sono legittimati ad impugnare l'atto autorizzativo dell'impianto suddetto, attesa la sussistenza di un loro collegamento stabile con la zona interessata alla realizzazione dell'opera (Cons. Stato, sez. VI, 5 dicembre 2002, n. 6657)

Né tale legittimazione può essere subordinata alla produzione di una prova puntuale della concreta pericolosità dell'impianto, dovendo reputarsi sufficiente la prospettazione delle

temute ripercussioni sul territorio collocato nelle immediate vicinanze della centrale da realizzare (Cons. Stato sez. VI, 15 ottobre 2001, n. 5411; T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 23 febbraio 2010, n. 588).

Peraltro, l'interesse di colui che, in una situazione di vicinitas all'impianto autorizzato, propone ricorso può riguardare anche aspetti diversi dalla tutela ambientale atteggiandosi diversamente in relazione al bene della vita che si intende proteggere attraverso l'azione giurisdizionale.

Si è perciò ritenuto che anche eterogenei interessi quali l'incompatibilità della struttura con gli insediamenti preesistenti dal punto di vista urbanistico o commerciale possa radicare la legittimazione dei soggetti ricorrenti in relazione al pregiudizio economico temuto (T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 23 febbraio 2010, n. 588).

E d'altro canto, analogamente, per quanto attiene alla possibilità di contestazione di titoli edilizi, si è ribadito che il proprietario o il possessore dell'immobile o il semplice residente o domiciliato nella zona interessata è legittimato a ricorrere in ragione di tale stabile collegamento, idoneo a radicare una posizione d'interesse, differenziata rispetto a quella posseduta dal "quisque de populo", all'impugnazione di una concessione edilizia, a prescindere da ogni indagine sulla sussistenza di un ulteriore specifico interesse (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 16 marzo 2011, n. 1645; id. 30 novembre 2009, n. 7491; id., V, 7 maggio 2008, n. 2086).

Con riferimento agli impianti per la produzione di energia si è ritenuto che l'interesse personale, attuale e concreto ad impugnare l'autorizzazione unica è ravvisabile in capo al proprietario frontista all'area in cui è autorizzata la realizzazione dell'impianto stesso, attesa la potenziale incidenza negativa che la vicinanza dell'impianto comporta anche sul valore commerciale dei beni immobili (cfr. T.A.R. Toscana, Sez. II, 25 giugno 2007, n. 939).

Nello specifico la società ricorrente ha evidenziato, in relazione al suo interesse ad agire, che le caratteristiche dell'attività produttiva svolta richiedono che essa si svolga in un contesto ambientale privo di possibili fonti di contaminazione trattandosi, come fatto cenno in narrativa, di prodotti monouso destinati all'utilizzo alimentare ed igienico la cui sterilità potrebbe, in astratto, risultare compromessa dalle emissioni prodotte dall'impianto di cui si contesta la realizzazione.

L'eccezione è, quindi, infondata.

3. Va, altresì, disattesa l'eccezione di inammissibilità per omessa notifica del ricorso a tutti i soggetti istituzionali partecipanti alla conferenza di servizi.

Come è ormai pacificamente ritenuto, il modulo procedimentale della conferenza di servizi non altera le regole che presiedono, in via ordinaria, all'individuazione delle Autorità resistenti, sotto il profilo della soggettiva imputabilità degli atti adottati (in termini, ex multis, Cons. Stato, Sez. IV, 2 maggio 2007, n. 1920; Cons. Stato, Sez. IV, 3 maggio 2005, n. 2107; T.A.R. Lazio, Latina, 29 marzo 2006, n. 212).

In altri termini, la notifica è necessaria solo nei confronti di quelle Autorità amministrative, tra quelle partecipanti, che mediante lo strumento della conferenza di servizi abbiano adottato un atto a rilevanza esoprocedimentale lesivo della sfera giuridica di parte ricorrente (Cons. Stato, Sez. IV, 30 dicembre 2006, n. 8259; T.A.R. Toscana, Sez. III, 29 maggio 2007, n. 804; T.A.R. Toscana, Sez. II, 6 ottobre 2009, n. 1505) ossia hanno esercitato la potestà correlata alla posizione giuridica di cui si chiede tutela (T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 24 febbraio 2011, n. 357; T.A.R. Molise, 8 febbraio 2008, n. 50).

3.1. Né rileva, come eccepito dalla Provincia di Lucca e dal Comune di Galliciano che la conferenza di servizi prevista dall'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 abbia carattere decisorio. Sul punto è ormai acquisito l'orientamento secondo cui le determinazioni assunte dalla conferenza di servizi decisoria rivestono natura endoprocedimentale con la conseguenza che l'atto finale della conferenza viene poi fatto proprio dall'Amministrazione procedente con l'adozione del provvedimento finale che ha valenza esoprocedimentale ed esterna ed è quello effettivamente va ad incidere sulla sfera giuridica degli interessati facendo sorgere l'interesse all'impugnazione (Cons. Stato sez. VI, 18 aprile 2011, n. 2378; id., 9 novembre 2010, n. 7981; id., 11 dicembre 2008, n. 5620; T.A.R. Toscana, sez. II, 13 gennaio 2011, n. 54).

Nel caso di specie il ricorso risulta notificato alla Provincia di Lucca, al Comune di Galliciano e a Fe. S.r.l. e dunque, oltre che alla controinteressata, a tutte le Amministrazioni - una delle quali peraltro è quella che ha promosso la conferenza - che vi hanno espresso pareri o determinazioni che parte ricorrente avrebbe avuto l'onere di impugnare autonomamente, se fossero stati emanati al di fuori di tale peculiare modulo procedimentale.

Solo a tali soggetti, secondo il prevalente indirizzo giurisprudenziale, il ricorso va necessariamente notificato (T.A.R. Abruzzo L'Aquila, sez. I, 10 maggio 2011, n. 249; T.A.R. Umbria Perugia, 9 febbraio 2010, n. 59).

3.2. Per le ragioni già evidenziate in merito alla natura non immediatamente lesiva delle determinazioni assunte in sede di conferenza di servizi, anche decisoria, non può darsi ingresso neppure alla tesi, sostenuta dal Comune di Galliciano, della tardiva impugnazione di tali atti, atteso che, come si è affermato, l'interesse alla loro contestazione in sede giudiziale sorge solo con l'emanazione del provvedimento dell'Amministrazione procedente

e, quindi, solamente dalla data in cui questo è stato adottato decorrono i termini per la proposizione del ricorso.

4. Nel merito il ricorso è fondato.

Tra i motivi dedotti meritano particolare ed assorbente considerazione quanto dedotto con il primo, il terzo e quarto motivo.

5. La prima censura si incentra sulla violazione dell'art. 12, comma 4 bis, d.lgs. n. 387/2003 ritenendo, altresì, viziato l'atto contestato in relazione alla carenza dei presupposti di fatto e di diritto per l'applicazione della norma suddetta.

Ciò in quanto, diversamente da quanto stabilito dalla norma appena citata, la società non avrebbe avuto prima dell'inizio del procedimento e, in ogni caso, al momento del rilascio dell'autorizzazione, la disponibilità dell'area sulla quale realizzare l'impianto, non potendo a tal fine considerarsi rilevante la deliberazione con la quale il Consiglio comunale di Galliciano ha approvato lo schema di convenzione con la società Fe. Società Energetica per la cessione dell'area dove l'impianto dovrà essere realizzato.

5.1. La tesi appare condivisibile.

L'art. 12, comma 4 bis, del d.lgs. 29 dicembre 2003 n. 387 (attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili) dispone che "per la realizzazione di impianti alimentati a biomassa e per impianti fotovoltaici, ferme restando la pubblica utilità e le procedure conseguenti per le opere connesse, il proponente deve dimostrare nel corso del procedimento, e comunque prima dell'autorizzazione, la disponibilità del suolo su cui realizzare l'impianto".

Anche se l'espressione "disponibilità", utilizzata dalla norma, non comporta necessariamente il riferimento al diritto di proprietà, è evidente che ad essa deve essere assegnato un significato giuridico che implichi la possibilità non precaria di uso del bene a mezzo di un titolo giuridico valido ed efficace.

Nel caso di specie la società controinteressata non poteva vantare alcun titolo di natura reale o obbligatoria che fosse idoneo a legittimare il potere di disporre dell'area o la possibilità di utilizzarla in qualche modo che costituisce il presupposto per dare legittimamente luogo all'iniziativa.

Così, ad esempio, in una fattispecie analoga concernente la realizzazione di un impianto di generazione elettrica alimentato da fonti rinnovabili per il quale l'art. 2, comma 159, legge n. 244 del 24.12.2007, richiede, tra l'altro, "... l'acquisizione della disponibilità delle aree destinate ad ospitare l'impianto ..." si è ritenuto che tale requisito fosse integrato dalla

stipulazione di un contratto preliminare di vendita (cfr. T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 22 aprile 2009, n. 983).

5.2. In tal senso il Collegio non condivide la tesi, fatta propria dalla difesa del Comune, secondo cui dal combinato disposto dell'art. 12, comma 1, del d.lgs. 387/2003 e dell'art. 1 d.P.R. 327/2001, discenderebbe che il legislatore, nell'attribuire alle opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili la qualifica di "opere di pubblica utilità indifferibili ed urgenti", ha inteso consentire la loro realizzazione anche oltre e al di là della limitazione costituita dalla attuale disponibilità dell'area in capo al richiedente l'autorizzazione, scindendone chiaramente i profili (T.A.R. Sicilia Palermo, sez. II, 9 febbraio 2010, n. 1775).

Si osserva, in proposito, che l'unicità del procedimento, ribadita ai commi 3 e 4 dell'art. 12 del d.lgs. 387/2003, induce, al contrario, a ritenere che non sia possibile scindere in fasi diverse il momento dell'approvazione del progetto e del rilascio dell'autorizzazione da quello dell'acquisizione, anche attraverso procedure espropriative, dell'acquisto della disponibilità del suolo.

A conferma della logicità della tesi milita anche il dato testuale dell'inserimento, nel corpo dell'articolo 12, del comma 4 bis (ad opera dell'art. 27, comma 42, della l. 23 luglio 2009, n. 99), con il quale espressamente si dà conto della necessità della dimostrazione, da parte del proponente, della "disponibilità del suolo su cui realizzare l'impianto". Norma che, evidentemente, non avrebbe senso se fosse possibile procrastinare ad una fase successiva, anche attraverso un procedimento espropriativo in favore del privato, l'acquisizione della disponibilità dell'area.

D'altro canto, nel caso di specie, neppure può sostenersi che tale procedimento fosse stato avviato, atteso che l'Amministrazione, come meglio precisato di seguito, non si è avvalsa di tale possibilità (del resto giuridicamente impossibile in ragione della natura pubblica del suolo in parola), preferendo utilizzare un modulo consensuale di trasferimento della proprietà dell'area.

Nemmeno, ad avviso del Collegio, possono trarsi argomenti dalle fattispecie invocate dalla difesa comunale in cui la legge, secondo l'interpretazione offertane dalla giurisprudenza, richiede, prima del perfezionamento del procedimento, la dimostrazione della disponibilità del suolo in capo al soggetto interessato.

Così, ad esempio, in tema di concessione per i distributori di carburante (T.A.R. Sicilia, Palermo, n. 1904/2006) o in materia di autorizzazione per lo sfruttamento di cave.

A ben vedere, anzi, tali esempi valgono a rafforzare la conclusione raggiunta atteso che, in mancanza di una diversa ed espressa indicazione normativa, deve reputarsi che la condizione in parola debba essere puntualmente dimostrata dal proponente il progetto.

Deve osservarsi, infine, che nessuna illogicità o particolare gravosità è dato riscontrare in tale adempimento. Invero, nell'ipotesi dell'acquisto dell'area da un privato sarebbe sufficiente la stipula di un contratto preliminare di vendita (eventualmente corredato da una clausola risolutiva espressa), nel mentre in caso di acquisto forzoso della disponibilità del bene attraverso una procedura espropriativa sarebbe adeguato allo scopo il contestuale avvio del procedimento espropriativo, come del resto contemplato dall'art. 12 d.lgs. n. 387/2003.

5.3. La successione degli atti posti in essere dal Comune di Galliciano non appare perciò sufficiente a fornire la dimostrazione della disponibilità del suolo da parte della società controinteressata.

Tutte le deliberazioni assunte in proposito dal Comune hanno evidentemente solo un effetto prodromico, ma non realmente obbligatorio nei riguardi dell'ente stesso, né tantomeno vincolante per la controparte.

La stessa deliberazione del consiglio comunale del 13 aprile 2010 (l'ultima adottata prima del rilascio dell'autorizzazione) si limita ad approvare lo "Schema di convenzione disciplinante i rapporti tra comune di Galliciano e la Fe. Società Energetica per la realizzazione di un impianto di produzione energia alimentato a biomasse".

Quindi, considerati i limiti della competenza del consiglio comunale in materia di acquisti e alienazioni immobiliari (art. 42, co. 2, lett. I) d.lgs. n. 267/2000) e di quanto disposto in materia dal Regolamento comunale per la gestione e valorizzazione del patrimonio immobiliare, il procedimento in questione risulta monco degli ulteriori passaggi provvedimentali necessari al perfezionamento della fattispecie, quantomeno sotto il profilo dell'esistenza di un vincolo autoimposto all'Amministrazione all'alienazione del bene.

E ciò a tacere della dichiarazione, non rispondente al vero, resa dalla società nella domanda di autorizzazione unica del 25 giugno 2009 (doc. n. 10 di parte ricorrente) in cui, in relazione alla disponibilità dell'area, si afferma "di averne titolo in forza di un espresso e esplicito consenso da parte del proprietario dell'immobile, risultante da contratto stipulato in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata".

In ogni caso, ad ulteriore conferma di quanto sopra, dagli atti depositati risulta che la convenzione per la realizzazione dell'impianto recante anche l'impegno a trasferire la proprietà dell'area alla Fe. è stata stipulata solo il 27 maggio 2011 e, in pari data, veniva rogato il contratto di compravendita dell'immobile tra l'ente e la società.

6. Con il terzo motivo la società ricorrente lamenta che, in violazione dell'art. 60, comma 4, del PTC della Provincia di Lucca, si sia consentita la localizzazione dell'impianto in parola in una zona ricadente nelle aree di naturale esondazione del fiume Se., omettendo, tra

l'altro, ogni valutazione sulla possibile individuazione di un sito diverso dove realizzare l'opera.

L'assunto è persuasivo.

L'art. 60, comma 4, delle NTA del Piano territoriale di coordinamento approvato dalla Provincia di Lucca con delibera n. 189 del 13 gennaio 2000 stabilisce che "non sono soggetti alle disposizioni di cui ai successivi commi del presente articolo, ancorché ricadenti nelle aree di naturale esondazione e di tutela dei caratteri ambientali dei corsi d'acqua individuate dalle tavole contrassegnate con B2 del presente piano, gli insediamenti consolidati non suscettibili di essere delocalizzati, e suscettibili, invece, di essere messi in sicurezza attraverso gli interventi e le azioni a ciò specificamente finalizzate da prevedersi nella pianificazione specialistica delle autorità competenti ...".

La norma appena riportata non può che essere interpretata nel senso che la collocazione di un impianto produttivo in un'area riconosciuta di pertinenza fluviale è ammessa solo in presenza di un insediamento consolidato, non suscettibile di delocalizzazione, alla condizione che vengano eseguite le opere necessarie alla messa in sicurezza del sito.

Nel caso di specie l'Autorità di bacino del fiume Se. e il Servizio di difesa del suolo della Provincia di Lucca, al fine di superare il divieto recato dall'art. 60 del PTC, hanno attivato un procedimento finalizzato alla nuova perimetrazione dell'area. A tal scopo l'Autorità di bacino segnalava che l'area oggetto del progetto era classificata in parte "AP - aree allagate e/o ad altra probabilità di inondazione e, in parte P2 - aree a moderata probabilità di inondazione ed aree di pertinenza fluviale".

Veniva altresì rilevato, che in base ai recenti aggiornamenti del quadro conoscitivo della pericolosità idraulica, effettuati dalla medesima Autorità, l'area in questione non era interessata da eventi di piena trentennali, bensì soggetta ad inondazioni per eventi di piena del Se. con tempi di ritorno duecentenari. In ragione di tale precisazione l'Autorità accordava il proprio nullaosta alla nuova perimetrazione con prescrizioni consistenti nell'obbligo di rafforzare gli argini esistenti.

Emerge, tuttavia, come rilevato dalla società ricorrente, la violazione della norma dello strumento di pianificazione citata la cui finalità è, evidentemente, quella di salvaguardare il patrimonio edilizio e le attività produttive già esistenti in tale area per le quali non sussistano ragionevoli possibilità di delocalizzazione e non, come invece accaduto in concreto, quella di permettere la nuova edificazione con l'aumento del carico insediativo nelle aree di pertinenza fluviale.

Per contro nessuna istruttoria risulta compiuta in merito alla possibilità di realizzare l'impianto in area diversa né può attribuirsi alcun effetto legittimante, attesa la sua apoditticità e inconferenza logica, all'assunto di cui al verbale della seduta conclusiva del

procedimento di perimetrazione secondo cui l'area industriale di Zinepri è da considerarsi insediamento consolidato non delocalizzabile.

7. La tematica introduce alle censure dedotte con il motivo successivo con cui si lamenta la violazione degli artt. 11 e segg. del d.lgs. n. 152/2006 e dell'art. 11 della legge reg. 3 gennaio 2005, n. 1.

7.1. Come si è visto in precedenza la Provincia di Lucca ha provveduto a effettuare una variante di perimetrazione del proprio strumento di pianificazione territoriale consentendo così al Comune di Galliciano di variare, in seno alla conferenza di servizi, il Regolamento urbanistico comunale che, nella zona interessata dal progetto, non consentiva nuove edificazioni.

L'articolo 11 della legge reg. n.1/2005 stabilisce che "I comuni, le province e la Regione, per quanto di rispettiva competenza, provvedono alla previa effettuazione di una valutazione integrata degli effetti territoriali, ambientali, sociali ed economici e sulla salute umana ai fini dell'adozione ed approvazione dei seguenti strumenti ed atti: a) piano di indirizzo territoriale; b) piano territoriale di coordinamento; c) piano strutturale; d) regolamento urbanistico; g) le varianti agli strumenti ed atti di cui al presente comma ...". Tale valutazione (comma 6) "... deve intervenire, in ogni caso, prima dell'approvazione finale, anche al fine di consentire la scelta motivata tra possibili alternative, oltre che per individuare aspetti che richiedano ulteriori integrazioni o approfondimenti".

Orbene, dagli atti del procedimento non risulta che tale valutazione integrata sia stata compiuta dalle amministrazioni precedenti, e ciò appare di particolare momento ai fini dello scrutinio di legittimità del provvedimento avverso tenuto conto delle peculiarità morfologiche e idrogeologiche dell'area (soggetta, come si è riferito, ad eventi di piena del fiume Se.) e di quanto stabilito in proposito dall'art. 14, comma 3, della medesima legge. La norma in parola, infatti, stabilisce che "Ai fini dell'effettuazione della valutazione integrata, forma oggetto di specifica considerazione l'intensità degli effetti collegati al piano o programma di cui si tratti, rispetto agli obiettivi dello sviluppo sostenibile, definiti dal titolo I, capo I, della presente legge, con particolare riguardo: a) alla sussistenza di problematiche ambientali pertinenti al piano o al programma di cui si tratti; ... e) al valore ed alla vulnerabilità dell'area interessata, in ragione delle speciali caratteristiche naturali, dell'eventuale superamento dei livelli di qualità ambientale o dei valori limite normativamente previsti, dell'utilizzo intensivo del suolo".

Né, al fine di elidere l'illegittimità procedimentale rilevata, possono fare aggio le affermazioni della difesa del comune secondo cui "gli elaborati che costituiscono il progetto presentato contengono già la verifica di assoggettabilità" e, in ogni caso poiché il comune

non è un'amministrazione competente in materia ambientale, le valutazioni in questione sarebbero state di competenza delle altre amministrazioni che hanno partecipato alla conferenza di servizi, titolari di poteri in materia, che, peraltro, non hanno fatto constare agli atti osservazioni ambientali di rilievo.

È evidente, infatti, che la contestazione della ricorrente non si rivolge partitamente agli atti di competenza del comune, ma coinvolge tutti gli atti svolti nel procedimento, ivi compresi le determinazioni assunte in sede di conferenza di servizi con la conseguenza che, le omissioni o le illegittimità verificate in tale circostanza si riflettono con efficacia viziante nei confronti degli atti finali del procedimento stesso.

Per le considerazioni che precedono il ricorso deve, pertanto, essere accolto conseguendone l'annullamento dell'atto impugnato.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza, come da liquidazione fattane il dispositivo quanto al rapporto processuale riguardante i ricorrenti e le resistenti, mentre possono essere compensate per il resto, avuto riguardo alla natura della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana - Sezione Seconda - definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato.

Condanna le Amministrazioni resistenti e la società controinteressata, in solido fra loro, al pagamento delle spese di giudizio che si liquidano forfettariamente in Euro 3.000,00, oltre IVA e CPA.

Compensa le spese per il resto.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 5 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi - Presidente

Bernardo Massari - Consigliere, Estensore

Pierpaolo Grauso - Primo Referendario

Depositata in Segreteria il 21 settembre 2011.