

TAR di Trieste: VAS per un impianto a biogas e assenza del POC

In assenza del POC, piano operativo comunale, si applicano, rispettivamente, le disposizioni statali di cui al D.Lgs 387/03 (che all'art. 12, comma 7, espressamente prevede che "gli impianti di produzione di energia elettrica, di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b) e c), possono essere ubicati anche in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici") e il vigente P.R.G., che dispone allo stesso modo.

La Valutazione Ambientale Strategica (VAS) è la valutazione delle conseguenze ambientali di piani e programmi, al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile. L'applicazione della VAS è finalizzata ad integrare in modo sistematico, nel processo di programmazione, le considerazioni di carattere sociale ed economico con un'adeguata valutazione del possibile degrado ambientale, e nasce a completamento e integrazione della VIA. Infatti, mentre la VIA si mette in atto per singoli progetti, la VAS ha come oggetto interi programmi e consente di esaminare tutte le possibili alternative di realizzazione delle singole opere. La VAS è stata introdotta dalla Direttiva 2001/42/CE, che prevede, appunto, la sua applicazione ai "piani e programmi", che possono avere effetti significativi sull'ambiente, e non già alle singole opere.

(Nel caso di specie, il Collegio ha evidenziato che, eventualmente, tale doglianza avrebbe potuto rilevare nei confronti del POC, ma non certo dell'Autorizzazione Unica, come prospettato dalla ricorrente).

N. 00189/2012 REG.PROV.COLL.

N. 00538/2011 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 538 del 2011, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Ornella Dante in proprio e quale Titolare dell'omonima Impresa Individuale Agricola,
Claudio Ornella, Ornella Angelo in proprio e quale rappresentante di Ornella Automazione
Costruzione Macchine Speciali S.r.l., Bianca Rita Migotto, rappresentati e difesi tutti
dall'avv. Teresa Billiani, con domicilio eletto presso la stessa, in Trieste, via Martiri della
Liberta' 13;

contro

Comune di Zoppola, rappresentato e difeso dall'avv. Mattia Matarazzo, con domicilio eletto
presso la Segreteria Generale T.A.R. in Trieste, p.zza Unita' D'Italia 7; Regione Friuli-
Venezia Giulia;

nei confronti di

Societa' Agricola Zoppola Biogas S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Longo,
con domicilio eletto presso la Segreteria Generale T.A.R. in Trieste, p.zza Unita' D'Italia 7;
per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

- del provvedimento "D.Lgs. n. 387/2003, art. 12. Autorizzazione unica per la costruzione ed esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica alimentata da fonti rinnovabili in via Taviela., proponente: SOCIETA' AGRICOLA ZOPPOLA BIOGAS SR.L", Prot. 808/15025, dd. 17.082011, a firma del Sindaco;
- delle varianti al P.R.G.C. numero 27 adottata e approvata dal Consiglio Comunale rispettivamente in data 19.02.2007 e in data 04.10.2007; numero 29 adottata e approvata dal Consiglio Comunale

rispettivamente in data 29.09.2008 e in data 18.12.2008; numero 33 adottata e approvata dal Consiglio Comunale rispettivamente in data 19.11.2009 e in data 29.03.2010; numero 37 adottata e approvata dal Consiglio Comunale rispettivamente in data 19.07.2010 e in data ` 28.04.2011, per quanto necessario e in relazione alla individuazione, in zona agricola di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili e relativi parametri e specifiche, se ritenute atti presupposti e connessi alla autorizzazione unica;

- tutti gli atti preparatori, presupposti, connessi e consequenziali.

Quanto ai motivi aggiunti, depositati in data 24.3.2012:

- dell'atto di "ratifica", dd. 09.01.2012, Prot. n. 247 del Comune di Zoppola, della "autorizzazione unica per la costruzione ed esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica alimentato a fonti rinnovabili in via Taviela prot. 808/15025 del 17.08.2011, rilasciata dal Sindaco alla ditta SOCIETA' AGRICOLA ZOPPOLA BIOGAS S.R.L.";

- di tutti gli atti comunque preparatori, presupposti, connessi e consequenziali.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Zoppola e di Societa' Agricola Zoppola Biogas S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 maggio 2012 il dott. Rita De Piero 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 introduttivo gli istanti impugnano l'atto del Comune di Zoppola n. 808/15025 del 17.8.11, recante "Autorizzazione Unica per la costruzione e l'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica alimentata da fonti rinnovabili", e atti connessi, in particolare - ove di ragione - le Varianti al P.R.G. n. 27/07, n. 29/08, n. 33/10 e n. 37/11.

1.1. - Espongono, in fatto, di gestire un'Azienda Agricola e di essere titolari di un'azienda di costruzione di macchine agricole ubicate in censuario di Zoppola, in zona E6, ove insiste anche la loro abitazione.

Nel settembre 2011 si sono avveduti che nei pressi della loro proprietà si stavano svolgendo lavori edili.

Effettuate le necessarie indagini, apprendevano che era stata autorizzata dal Comune la realizzazione del qui contestato "impianto di produzione di energia elettrica alimentata da fonti rinnovabili", di rilevanti dimensioni, con cui si produrrà biogas attraverso la trasformazione di liquami zootecnici; autorizzazione al rilascio della quale cui si era potuti pervenire, secondo l'offerta prospettazione, tramite numerose varianti alle N.T.A. del P.R.G., onde poter allocare la struttura in zona agricola.

1.2. - Contro l'autorizzazione e le presupposte varianti vengono sollevate le seguenti censure:

1) violazione dell'art. 19 del D.Lg. 387/03, in quanto, a dire dei ricorrenti, tale norma sarebbe inapplicabile nelle Regioni a Statuto speciale.

2) Violazione dell'art. 40 della L.r. 5/07. Carezza di presupposti.

La L.r. impone che la localizzazione e tutti gli interventi relativi agli impianti di cui si controverte siano previamente individuati dal POC, di cui il Comune di Zoppola non è ancora dotato.

3) Violazione della Direttiva 42/2001 CE che, in questi casi, impone la VAS, qui non effettuata.

4) Violazione della L. 241/90 e del D.Lg. 267/00. Violazione dei principi generali in tema di procedimento.

L'autorizzazione è stata emessa dal Sindaco anziché dal Dirigente.

5) Difetto di istruttoria e di motivazione; in quanto l'autorizzazione è stata rilasciata nonostante le riserve espresse dall'A.S.S. n. 6 Friuli Occidentale, con specifico riferimento all'inquinamento acustico, e la mancanza dei pareri di alcuni Enti presenti alla Conferenza di Servizi e/o l'assenza degli stessi.

Osservano, ancora, che l'autorizzazione è stata rilasciata per un impianto da 1 MW di potenza, nonostante lo stesso sia dimensionato per 2 MW.

6) Violazione del D.M. Ministro Sviluppo Economico 10.9.10 punto 13, e dell'art. 97 della Costituzione. Difetto di istruttoria.

Mancherebbe la prova della (necessaria) disponibilità dell'area su cui realizzare l'impianto.

1.2.1. - Con riferimento - in parte qua - alle varianti al P.R.G. si propongono i seguenti motivi:

1) violazione dell'art. 40 della L.r. 5/07 e della Direttiva 42/2001 CE, non potendo, esse Varianti, sopperire alla mancanza del POC.

1.2.2. - In via subordinata, vengono infine eccepiti: ingiustizia, difetto di istruttoria e di motivazione, per essere gli impianti stati autorizzati a distanza inferiore a quella di 500 metri, prevista dalle disposizioni di P.R.G., ed esattamente a 300 metri.

2. - Il Comune, costituito, puntualmente controdeduce nel merito del ricorso, concludendo per la sua reiezione.

In limine, fa presente la sopravvenuta carenza di interesse al motivo n. 4 (incompetenza del Sindaco) per essere stato il provvedimento - medio tempore - convalidato, ex art. 6 L. 249/68, dal Dirigente.

3. - E presente in giudizio anche la controinteressata Società Agricola Zoppola Biogas s.r.l., che ugualmente chiede che il ricorso sia respinto.

In via pregiudiziale, eccepisce l'irricevibilità e inammissibilità del ricorso; quanto alla prima eccezione fa presente che l'autorizzazione è stata emessa il 17.7.11 e regolarmente pubblicata. L'ultimo giorno di pubblicazione era il 12.9.11, quindi il termine di impugnazione veniva a scadere il 14.11.11, laddove, invece, il ricorso è stato notificato solo il 28.11.11. Né il termine di impugnazione può essere fatto decorrere dalla conoscenza degli atti ottenuti tramite accesso, posto che della loro esistenza i ricorrenti erano ben consapevoli già quando tale accesso è stato richiesto. Eccepisce altresì la tardività della impugnazione delle Varianti al P.R.G.

L'inammissibilità, invece, viene affermata per non essere stata opposto il verbale conclusivo della Conferenza di Servizi che, avendo natura decisoria, vincola in ogni suo aspetto il provvedimento comunale, cosicché, anche laddove si annullasse l'atto impugnato, nessuna utilità gli istanti ne trarrebbero, risultando oramai intangibile l'atto conclusivo della Conferenza di Servizi.

4. - Con motivi aggiunti, i ricorrenti impugnano anche il provvedimento del Dirigente di convalida dell'autorizzazione.

Ribadite le già esposte ragioni di illegittimità della stessa, viene ulteriormente eccepita la violazione degli artt. 7 e 21-nonies della L. 241/90.

Ad avviso degli istanti, nel procedimento di convalida è mancata la comunicazione di avvio del procedimento, ed il provvedimento finale non dà contezza, come la giurisprudenza

richiede, delle sottese ragioni di pubblico interesse che hanno determinato il Dirigente a condividere il contenuto dispositivo dell'autorizzazione.

4.1. - Il Comune risponde ai motivi aggiunti con un'articolata memoria, con la quale contesta puntualmente la sopra esposta censura.

5. - Il ricorso ed il motivo aggiunto non sono fondati, il che consente di prescindere da tutte le eccezioni di irricevibilità e inammissibilità sollevate dalle parti resistenti.

5.1. - Il primo motivo contesta l'applicabilità del D.Lg. 387/03 nell'ambito regionale, essendo questa una Regione ad autonomia differenziata.

Il motivo è infondato; infatti le disposizioni di cui trattasi costituiscono il recepimento in sede statale della Direttiva Comunitaria 2001/77/CE relativa "alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità", quindi in un ambito di interesse nazionale.

Giova rammentare che l'art. 117 della Costituzione riserva alla potestà concorrente la materia della "produzione trasporto e distribuzione nazionale dell'energia"; al che consegue che la Regione ha bensì il potere, in tale settore, di dare autonoma applicazione alle Direttive comunitarie; ma, se non lo fa, in applicazione dell'art. 11, comma 8, della L. 11/05, una volta scaduto il termine per provvedere, dovrà applicare le disposizioni nazionali nel frattempo (eventualmente) intervenute.

Giova rammentare, infatti, che l'art. 19 del D.Lg. 387/03 fa salve "le competenze delle Regioni a Statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano che provvedono alle finalità del presente decreto legislativo ai sensi dei rispettivi Statuti speciali e delle relative norme di attuazione", precisando altresì, all'art. 10, comma 3, che tutte "le Regioni possono adottare misure per promuovere l'aumento del consumo di elettricità da fonti rinnovabili nei rispettivi territori, aggiuntive rispetto a quelle nazionali.". Ne consegue che, laddove la Regione Autonoma non abbia emesso o non intenda emettere proprie norme applicative della Direttiva, proprio in ragione della estrema rilevanza della materia, dovrà applicare quelle nazionali (sul punto, con riferimento al D.Lg. 387/03, si veda: TAR Sicilia - Palermo n. 274/10 e, sul principio, ancorchè in fattispecie diversa: Cass. n. 12131/11 e TAR F.-V.G. n. 93/12).

5.2. - Il secondo motivo lamenta la carenza del POC, in assenza del quale non sarebbe autorizzabile alcun impianto di questo tipo in zona E.

Così non è. L'art. 40 della L.r. 5/07 infatti, come rilevato dal Comune, esprime solo la regola secondo cui, in sede di attuazione del complesso sistema pianificatorio regionale individuato da tale legge, il POC dovrà contenere anche il regime di questi impianti. In assenza (e della legge regionale attuativa della Direttiva, e del POC), si applicano, rispettivamente, le disposizioni statali di cui al D.Lg. 387/03 (che all'art. 12, comma 7, espressamente prevede che "gli impianti di produzione di energia elettrica, di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b) e c), possono essere ubicati anche in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici") e il vigente P.R.G., che dispone allo stesso modo.

5.3. - Anche il terzo motivo, con cui ci si duole della mancanza di VAS è infondato. La Valutazione Ambientale Strategica (VAS) è infatti la valutazione delle conseguenze ambientali di piani e programmi, al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile. L'applicazione della VAS è finalizzata ad integrare in modo sistematico, nel processo di programmazione, le considerazioni di carattere sociale ed economico con un'adeguata valutazione del possibile degrado ambientale, e nasce a completamento e integrazione della VIA. Infatti, mentre la VIA si mette in atto per singoli progetti, la VAS ha come oggetto interi programmi e consente di esaminare tutte le possibili alternative di realizzazione delle singole opere. La VAS è stata introdotta dalla Direttiva 2001/42/CE, che prevede, appunto, la sua applicazione ai "piani e programmi", che possono avere effetti significativi sull'ambiente, e non già alle singole opere. La doglianza, quindi, potrebbe rilevare nei confronti del POC, ma non certo dell'Autorizzazione Unica.

5.4. - Il quarto motivo lamentava l'incompetenza del Sindaco ad emettere l'Autorizzazione Unica.

L'art. 12 del D.Lg. 387/03 stabilisce che "la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla regione o dalle province delegate dalla regione". Con L.r. 30/02, e, in specie, con l'art. 21 della L.r. 24/06, le funzioni relative al rilascio dell'Autorizzazione Unica sono state conferite, genericamente, ai Comuni. Ne consegue che, in mancanza di una norma che attribuisca la competenza specificatamente al Sindaco, l'atto di cui si controverte deve necessariamente essere emesso dal Dirigente, a tenore del D.Lg. 267/00.

5.4.1. - In corso di causa, peraltro, il Comune, avvedutosi della correttezza della doglianza, ha provveduto a far convalidare l'atto, ex art. 6 della L. 249/68, dal Dirigente. Contro la convalida, i ricorrenti hanno proposto motivi aggiunti, lamentandone l'illegittimità per omessa comunicazione di avvio del procedimento e omessa valutazione del sotteso pubblico interesse.

La norma utilizzata dal Comune per "sanare" il difetto di competenza stabilisce che "alla convalida degli atti viziati di incompetenza può provvedersi anche in pendenza di gravame in sede amministrativa e giurisdizionale".

Il Collegio non condivide la giurisprudenza citata da parte ricorrente quanto alla pretesa necessità di applicare alla fattispecie le norme della L. 241/90, poichè la disposizione (volta a sanare unicamente il vizio di competenza, in pendenza di ricorso) è all'evidenza norma eccezionale, che quindi non può ritenersi superata da leggi generali successive, alla stregua del principio *lex posterior generalis non derogat priori specialis*. Anche perchè, come correttamente precisa il Comune, da un lato non si vede quale utilità il ricorrente potrebbe ritrarre dalla partecipazione ad un procedimento in cui, semplicemente, il Dirigente fa proprio un provvedimento già emanato - che resta confermato nel suo contenuto - nei confronti del quale l'istante ha già svolto in via giudiziaria le proprie doglianze. Né pare necessario esplicitare alcuna ragione di pubblico interesse - che è evidentemente *in re ipsa* - allorchè la P.A. eserciti il potere correttivo (con riferimento ad un solo e specifico vizio) che la legge stessa le attribuisce senza limite alcuno (sul principio C.S. 3371/09).

I motivi aggiunti vanno quindi respinti.

5.5. - Il quinto motivo lamenta carenza di istruttoria e motivazione.

Anche questa censura va disattesa.

I ricorrenti affermano che l'autorizzazione è illegittima perché rilasciata nonostante le riserve poste dall'A.S.S. n.6. Il motivo è infondato in fatto, dato che l'atto impone espressamente "il rispetto delle prescrizioni e raccomandazioni" dettate per il superamento delle osservazioni dell'A.S.S. quanto all'abbattimento degli odori, all'impatto acustico ed all'aumento del traffico.

Per ciò che concerne la mancata acquisizione di alcuni pareri e/o la mancata partecipazione alla Conferenza di Servizi di alcuni Enti, pur invitati, poco vi è da aggiungere, posto che tali circostanze risultano irrilevanti ai fini della legittimità dell'atto finale della Conferenza, equivalendo - per legge - ad assenso.

Parimenti privo di pregio è il rilievo che il progetto sarebbe sovradimensionato (dato che le previste 55 t/giorno di materiale consentono di utilizzare un impianto sino a 2 MW), posto

che, correttamente, l'autorizzazione è data per un impianto da 1 MW. Sarà onere del Comune controllare affinché si operi nel rispetto del titolo.

5.6. - Il sesto motivo lamenta la mancanza di un idoneo titolo in merito alla disponibilità dell'area dove sorgerà l'impianto, come richiesto dalle Linee Guida allegate al D.M. 10.9.10.

Osservano infatti i ricorrenti che la Società aveva, a suo tempo, dichiarato di essere promissaria acquirente delle aree necessarie, laddove, in prosieguo, la stessa ha dimesso solo una scrittura privata - sottoscritta il 30.5.11, quindi ben dopo la domanda di autorizzazione (che risale al 10.1.11) - denominata contratto di "affitto agrario", stipulato con la proprietaria dei fondi, ove, non solo non si fa più menzione della vendita, ma nella quale la Società si riserva anche la facoltà di rinunciare all'affitto, praticamente ad nutum. La censura è infondata: infatti, come rileva il Comune, allo scopo per cui la norma lo prevede (cioè il possesso "di un titolo idoneo alla costruzione dell'impianto e delle opere connesse"), è sufficiente la titolarità di diritti sull'area tali da consentire di conseguire il titolo edilizio; e il contratto di affitto "finalizzato" di cui trattasi (al punto 2 è precisato che l'affittuaria può realizzare "l'impianto di produzione da energia da biomasse e opere connesse") è sicuramente tale. E' inoltre sufficiente che tale documento sia stato dimesso prima della emanazione dell'atto finale, essendo per contro irrilevante la sua mancanza al momento della presentazione della domanda.

6. - Per quanto concerne l'impugnazione delle Varianti al P.R.G. (asseritamente insufficienti a legittimare l'autorizzazione, in mancanza del POC), non si può non rilevare l'inammissibilità del motivo per carenza di interesse, posto che l'autorizzazione stessa (a tenore dell'art. 12, comma 3, del D.Lg. 387/03) "costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico", con la conseguenza che il loro eventuale annullamento non gioverebbe in alcun modo alle ragioni dei ricorrenti.

7. - L'ultimo motivo lamenta, alquanto genericamente, la violazione delle distanze poste dal P.R.G.. A dire dei ricorrenti, l'impianto sarebbe stato autorizzato in violazione della distanza minima di 500 metri prevista dalle N.T.A. essendone stata ammessa l'allocazione a meno di 300 metri "dall'abitazione e dal capannone produttivo dei ricorrenti".

Anche questo motivo va respinto.

Infatti, l'art. 66-bis prevede bensì per "gli impianti di produzione di energia derivante dalla trasformazione dei prodotti vegetali o deiezioni animali" la distanza ordinaria di 500 m. "dai fabbricati residenziali di terzi", tuttavia con la precisazione che quando detti impianti

vengano insediati presso aziende agricole già attive, la distanza andrà valutata caso per caso, e, per quanto concerne gli impianti di teleriscaldamento (come quello di cui si controverte), la distanza (riferita alle pareti edilizie degli impianti) può essere ridotta a 300 metri. Nel caso di specie, sussistono tutte le condizioni indicate dalle norme per la riduzione della distanza, appunto, a 300 metri.

In definitiva, alla stregua di quanto esposto, il ricorso ed i motivi aggiunti vanno respinti.

8. - Sussistono tuttavia giuste ragioni per disporre la totale compensazione, tra le parti, delle spese e competenze di causa.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli - Venezia Giulia, definitivamente pronunciando sul ricorso con motivi aggiunti di cui in epigrafe, li respinge, nei termini di cui in motivazione.

Compensa le spese e competenze del giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Corasaniti, Presidente

Oria Settesoldi, Consigliere

Rita De Piero, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/05/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

