

Progetto di realizzazione di un impianto di biogas da biomasse

T.A.R. Basilicata, Sez. I 29 febbraio 2016, n. 160 - Mastrantuono, pres. f.f.; Nappi, est. - Comitato cittadino «Boscotrecase di Picerno» (avv. Chiaviello) c. Regione Basilicata (n.c.) ed a.

Ambiente - Progetto di realizzazione di un impianto di biogas da biomasse - Autorizzazione alle emissioni in atmosfera - - Provvedimento regionale di non assoggettabilità dell'impianto alla procedura di VIA - Difetto d'istruttoria.

(Omissis)

FATTO

1. Con atto spedito per la notificazione il 4 aprile 2012, depositato il successivo 10 di maggio, i ricorrenti sono insorti avverso gli atti in epigrafe, concernenti, concernenti il progetto di realizzazione di un impianto da biogas da biomasse alla Contrada Boscotrecase in agro del Comune di Picerno.

1.1. In punto di fatto, dagli atti di causa si rileva che:

- la società agricola Agricoltori s.r.l., odierna controinteressata, con d.i.a. acquisita al protocollo del Comune di Picerno in data 21 luglio 2010, ha denunciato l'avvio delle attività edilizie per la costruzione di un impianto di biogas, alimentato con biomasse aziendali, di potenza elettrica generativa paria 350 kw, ubicato alla Contrada Boscotrecase, in agro del medesimo Comune;
- in data 12 aprile 2011 è pervenuto al Comune intimato un esposto "sulla realizzazione in corso dell'impianto di n. 38 cittadini che chiedono la verifica di tutte le norme e le procedure di legge";
- con d.i.a. "in variante in corso d'opera", acquisita al protocollo comunale in data 12 maggio 2011, la società controinteressata ha rappresentato talune modificazioni al progetto originario;
- con nota del 12 maggio 2011, prot. n. 3877, lo stesso Comune, in relazione all'esposto di cui innanzi, ha chiesto alla Regione Basilicata di "voler esprimere un parere in merito al progetto in corso di realizzazione". Tale parere è stato nuovamente richiesto con nota prot. n. 4223 del 21 maggio 2011;
- in riscontro, la Regione Basilicata ha, tra l'altro, segnalato che: "il progetto di che trattasi è da sottoporre a procedura di screening o verifica di assoggettabilità alla v.i.a.", nonché che: "la realizzazione dell'impianto per la produzione di biogas da biomassa è subordinato all'acquisizione dell'autorizzazione alle emissioni in atmosfera", precisando come agli atti d'ufficio non risultasse alcuna istanza in tal senso relativa all'impianto in questione;
- con ordinanza n. 36 del 17 giugno 2011, il Comune di Picerno ha disposto la sospensione dei lavori di costruzione dell'impianto;
- con successiva istanza acquisita al protocollo della Regione Basilicata in data 23 giugno 2011, la società controinteressata ha chiesto la pronuncia di verifica, c.d. *screening*, ai sensi del d. lgs. n. 152/2006 e della legge regionale n. 47/1998, relativamente al predetto progetto;
- nella stessa data, la controinteressata ha anche presentato istanza di autorizzazione alle emissioni in atmosfera, ai sensi dell'art. 269, n. 2, d.lgs. n. 152/2006;
- con l'impugnata determinazione dirigenziale n. 75ab.2012/d.00043 del 26 gennaio 2012, l'Ufficio compatibilità ambientale del Dipartimento ambiente, territorio, politiche della sostenibilità dell'Amministrazione intimata ha espresso parere favorevole, ai sensi dell'art. n. 20, n. 5, del d.lgs. n. 152/2006 e dell'art. n. 15, n. 1, della l.r. n. 47/1998, di non assoggettabilità alla procedura di v.i.a., per il progetto in questione.

1.2. In diritto, i ricorrenti hanno dedotto la violazione e falsa applicazione di legge (legge n. 387/2003, tabella A; art. 12 legge 387/2003; art. 117 Cost.; art. 21-septies legge n. 241/1990; artt. 22 e 23 d.P.R. n. 380/2001), l'incompetenza e l'eccesso di potere (difetto assoluto di istruttoria e di motivazione).

2. In seguito, la Regione Basilicata, con provvedimento n. 630 dell'11 maggio 2012, ha rilasciato l'autorizzazione alle emissioni in atmosfera.

3. Quindi, con ordinanza n. 27, prot. n. 3579, del 24 maggio 2012, il Comune di Picerno, preso atto dell'intervenuta emanazione delle determinazioni della Regione Basilicata n. 43/2012 e n. 630/2012, ha revocato la citata ordinanza di sospensione dei lavori n. 36 del 17 giugno 2011.

4. Con successivo atto spedito per la notificazione in data 28 luglio 2012, depositato il successivo 28 di agosto, i ricorrenti hanno proposto motivi aggiunti, impugnando la determinazione regionale n. 630/2012, pubblicata nel bollettino ufficiale regionale n. 16 dell'1 giugno 2012, e l'ordinanza n. 27, prot. 3759 del 24 maggio 2012, successivamente comunicata, con cui il Comune di Picerno ha revocato l'ordinanza di sospensione dei lavori n. 36 del 17 giugno 2011.

4.1. In diritto, i ricorrenti hanno dedotto la violazione e falsa applicazione di legge (art. 269 d.lgs 152/06; artt. 21 e 23 d.P.R. 380/01; direttiva n. 91/676/CEE, recepita con d.lgs n. 152/99; d.m. 7 aprile 2006) e l'eccesso di potere (sviamento; violazione del principio di tipicità degli atti amministrativi; difetto assoluto di istruttoria e di motivazione; illogicità).

5. Le Amministrazioni intime e la società controinteressata non si sono costituite in giudizio.
6. Alla pubblica udienza del 22 maggio 2014, con ordinanza n. 369/2014, sono stati disposti incompetenti istruttori nei confronti della Regione Basilicata e del Comune di Picerno.
7. La sola Amministrazione comunale intimata ha adempiuto a quanto innanzi in data 9 luglio 2014.
8. In data 27 gennaio 2015 si è costituita la società controinteressata, eccedendo, in rito, il difetto di legittimazione di tutti i ricorrenti nonché, nel merito, l'infondatezza del ricorso.
9. Alla pubblica udienza dell'11 marzo 2015, con ordinanza n. 259/2015, è stato reiterato l'incombente istruttorio nei confronti della Regione Basilicata, rimasta inadempiente.
10. L'Amministrazione regionale ha quindi ottemperato in data 5 giugno 2015.
11. Alla pubblica udienza del 18 novembre 2015, previo deposito di documenti e scambio di memorie e repliche, i procuratori delle parti hanno precisato le rispettive posizioni ed il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. *In limine*, il Collegio procede alla delibazione della sussistenza, nella presente questione, della legittimazione ad agire in capo ai ricorrenti.

1.1. Occorre subito rilevare che il ricorso è stato proposto da un comitato denominato "Boscotrecase di Picerno", nonché da alcuni cittadini, nella dichiarata qualità di proprietari di fondi limitrofi a quello su cui insiste il contestato impianto.

1.2. In relazione al Comitato, parte ricorrente ha versato in atti copia dell'atto di costituzione del 28 luglio 2011, sottoscritto da tredici aderenti. Ora, secondo una condivisibile giurisprudenza, un comitato spontaneo di cittadini è legittimato ad impugnare provvedimenti ritenuti lesivi di interessi comuni solo se dimostra di avere un collegamento stabile con il territorio ove svolge l'attività di tutela degli interessi stessi, se la sua attività si è protratta nel tempo e se, quindi, il comitato non nasce in funzione della impugnazione di singoli atti e provvedimenti (cfr. C.d.S., sez. IV, 19 febbraio 2010, n. 1001; *id.* sez. V, 23 aprile 2007, n. 1830).

1.2.1. Nel caso di specie, rileva il Collegio che il Comitato è costituito da un numero significativamente esiguo di aderenti, tredici persone, e che è stata omessa ogni indicazione della residenza dei sottoscrittori, così da comprovare il collegamento col territorio da salvaguardare. Soltanto nove dei costitutori, poi, hanno partecipato alla riunione del 3 aprile 2012, nella quale è stata decisa la proposizione dell'impugnazione. Inoltre, la costituzione dell'ente è intervenuta appena nove mesi prima della notificazione del ricorso, e non è stata allegata prova alcuna dello svolgimento di attività idonee a comprovare il collegamento stabile di esso col territorio di riferimento, essendo stato prodotto, oltre al resoconto della predetta riunione, soltanto il verbale dell'assemblea svoltasi in data 28 luglio 2011, ovvero sia lo stesso giorno di costituzione del comitato, in cui è stato conferito al direttivo dell'ente un generico mandato di: "*attivarsi per la salvaguardia dell'ambiente, della salute pubblica e del territorio*". Sul punto, parte ricorrente, soltanto in sede di memoria di replica depositata in data 18 febbraio 2015, ha indicato talune iniziative svolte. Tuttavia, in disparte ogni valutazione sull'ammissibilità di tale produzione, è agevole osservare, in proposito, che l'unica attività che risulta essere stata svolta anteriormente alla proposizione del ricorso è la denuncia dei "*disservizi dell'ufficio postale nelle contrade Picernesì*", la quale palesa scarsa attinenza con la tematica della salvaguardia dell'ambiente, della salute pubblica e del territorio.

1.2.2. A ben vedere, anzi, il Comitato risulta costituito addirittura dopo la presentazione dell'impugnata d.i.a. "in variante" per la realizzazione dell'impianto di cui è cenno, avvenuta il 12 maggio 2011. In tal senso, anzi, proprio nella riunione svoltasi il 28 luglio 2011, in occasione della costituzione dell'ente, è stato precisato che: "*il direttivo dovrà continuare a vigilare sulla realizzazione della centrale a biogas da biomassa in corso di realizzazione in contrada Boscotrecase, mettendo in atto tutte le procedure necessarie per ottenere il rispetto della legalità*", così avvalorando la tesi che esso sia stato costituito in funzione della impugnazione dei provvedimenti di autorizzazione del predetto impianto.

1.2.3. In definitiva, il Comitato non risulta legittimato alla proposizione del presente ricorso.

1.3. A differente approdo si perviene con riguardo a taluni dei soggetti privati, ricorrenti *uti singuli*, che hanno dichiarato di agire nella qualità di: "*proprietari di terreni limitrofi a quello interessato dalla realizzazione dell'impianto*".

1.3.1. Per tale versante, infatti, il Collegio dà qui continuità al condivisibile arresto giurisprudenziale secondo cui sussiste la legittimazione a ricorrere nel caso di coloro che "*trovandosi tutti in vicinanza dell'impianto e in stabile collegamento con il relativo territorio, allo stato degli atti appaiono logicamente portatori di interessi sostanziali sotto vari profili (in particolare con riguardo alla eventuale svalutazione delle loro aree, alla minore appetibilità delle stesse, alla salubrità dei siti). Come tali, sono legittimati ad agire per il rispetto della normativa anche procedimentale di settore*" (cfr. C.d.S., sez. V, 16 settembre 2011, n. 5193).

1.3.2. In tale prospettiva, i sigg. Franca Caivano, Carmen Manfreda, Antonio Tommasiello, e Emilia Tommasiello hanno prodotto copia di documentazione utile a dimostrare la proprietà di immobili insistenti nella contrada Boscotrecase in agro di Picerno, mentre il sig. Donato Curcio risulta proprietario di immobili siti nel Comune di Picerno, alla contrada Marmo.

1.3.3. Diversamente, i ricorrenti Lucio Capece, che si è limitato a produrre copia di un contratto preliminare avente efficacia meramente obbligatoria, e Gino Parisi non hanno documentato lo *status* di proprietario di fondi siti in prossimità del sito d'ubicazione dell'impianto.

2. Il Collegio procede, quindi, alla disamina del ricorso introduttivo, che è fondato in parte, alla stregua della motivazione che segue.

3. Col primo ed il secondo motivo del ricorso introduttivo, che possono essere scrutinati congiuntamente, è stata prospettata la violazione della tabella A) allegata al d.lgs. n. 387/2003, e dell'art. 12 del medesimo decreto, nonché l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117 Cost., dell'art. 7, n 1, lettera d) della legge regionale 19 gennaio 2010, n. 1, vigente *ratione temporis*. In particolare, l'Amministrazione regionale avrebbe erroneamente ritenuto di sottoporre l'intervento in questione al procedimento semplificato della d.i.a. di cui agli artt. 22 e 23 del d.P.R. n. 380/2001, mentre lo stesso avrebbe dovuto essere autorizzato con il peculiare procedimento di cui all'art. 12 L. 387/03 alla stregua di quanto stabilito dalla tabella A) allegata al medesimo decreto, che fissa la soglia di autorizzabilità con procedura semplificata per gli impianti con potenza elettrica generativa pari a 200 KW. La legge regionale n. 1/2010 si porrebbe in contrasto con l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, in quanto violativa delle disposizioni di principio fissate dalla disciplina statale di riferimento.

3.1. Le doglianze vanno disattese. La legge regionale 19 gennaio 2010, n. 1, all'art. 3, n. 1, demanda al c.d. piano di indirizzo energetico ambientale - PIEAR, l'individuazione dei casi in cui la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, delle opere connesse e delle infrastrutture indispensabili devono essere autorizzati all'esito del procedimento unico di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 287/2001. Per quanto qui rileva, il PIEAR, all'Appendice A, punto 3.4., rubricato "*procedure per la realizzazione e l'esercizio degli impianti a biomasse*", ha definiti impianti di generazione (elettrica o termica) e cogenerazione di piccola taglia a biomassa, quelli aventi potenza elettrica installata non superiore a 999_kWe e potenza termica installata non superiore a 3000 kWt, precisando che "*per tale categoria di impianti si applica la disciplina di inizio attività (DIA) di cui agli articoli 22 e 23 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 380, e sue successive modificazioni*".

3.1.1. Per tale profilo, l'attività delle Amministrazioni intimata si è conformata, quindi, alle disposizioni regionali in materia.

3.2. I ricorrenti hanno poi dedotto che la legge regionale n. 1/2010 si porrebbe in "*aperto contrasto con la legge di rango primario n. 387/2003, che all'allegata tabella A, espressamente richiamata al comma 5 dell'art. 12, per converso, consente il ricorso alla DIA ex artt. 22 e 23 DPR n. 380/2001 unicamente – si ripete – con riferimento agli impianti con generazione elettrica pari a 200 Kw*". In tal senso, i deducenti hanno sostenuto l'incostituzionalità della disciplina regionale, con riferimento al terzo comma dell'art. 117 Cost., nella parte in cui ha derogato "*al limite imposto con legge statale, così invadendo la competenza statale*".

3.2.1. Ritiene il Collegio che il prospettato contrasto tra disciplina regionale e nazionale non sussista. Va infatti osservato (in disparte ogni valutazione su quanto disposto dal d.m. 10 settembre 2010, anche in termini di rilevanza, nel caso di specie, della questione di costituzionalità), che già l'art. 27, n. 20, della legge 23 luglio 2009, n. 99, recante "*disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*", ha previsto che l'installazione e l'esercizio di unità di piccola cogenerazione, secondo la definizione contenuta all'art. 2, comma 1, lett. d) del d. lgs. 8 febbraio 2007, n. 20, sono assoggettati alla disciplina della denuncia di inizio di attività. In particolare, l'art. 2, comma 1, lett. a) del d. lgs. 8 febbraio 2007, n. 20 definisce come cogenerazione "*la generazione simultanea in unico processo di energia termica ed elettrica o di energia termica e meccanica o di energia, termica, elettrica e meccanica*"; la lett. d) definisce unità di piccola cogenerazione "*un'unità di cogenerazione con una capacità di generazione installata inferiore a 1MWe*". In tal senso, quindi, la disciplina di fonte statale, già anteriormente alla presentazione dell'originaria denuncia d'inizio d'attività da parte della società controinteressata, in data 15 marzo 2010, ha contemplato, per gli impianti di cogenerazione quali quello di cui è questione (in tal senso si veda la relazione tecnica illustrativa allegata alla variante in corso d'opera al progetto per la realizzazione dell'impianto in discorso), l'assoggettamento "*alla disciplina della denuncia di inizio attività di cui agli articoli 22 e 23 del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380*". Ne deriva che la disciplina regionale, per tale versante rispetta le soglie di potenza prevista dalla legge statale, non concretandosi alcuna violazione dei principi della legge statale, nella materia "*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*", di competenza legislativa concorrente.

4. Va poi disatteso il terzo motivo del ricorso, relativo alla pretesa asserita nullità della d.i.a. prot. n. 30 del 21 luglio 2010 nonché d.i.a. in variante prot. n. 3830 del 12 marzo 2011. Non sussiste, infatti, alla luce delle considerazioni testé svolte, la dedotta "*incompetenza assoluta*" del Comune di Picerno, che deriverebbe dalla necessità di applicare nel caso di specie l'art. 12 d.lgs. n. 387/2003.

5. Con il quarto ed ultimo motivo del ricorso introduttivo è stata argomentata l'illegittimità degli atti autorizzatori per difetto di istruttoria e di motivazione.

5.1. In particolare, non sarebbe stata acquisita l'autorizzazione all'emissione in atmosfera, ai sensi dell'art. 269 d.lgs. n. 152/2006.

5.1.1. La censura non merita condivisione. L'impugnato provvedimento di non assoggettabilità alla procedura di v.i.a. ha appunto fatto obbligo ai ricorrenti di "*acquisire, propedeuticamente all'installazione dell'impianto, l'autorizzazione per le emissioni in atmosfera, ai sensi dell'art. 269 d.lgs. n. 152/2006*". Del resto, tale autorizzazione è stata rilasciata

con successiva determinazione regionale n. 75AB 20 2/D.00630 dell'11 maggio 2012, impugnata dai ricorrenti con motivi aggiunti.

5.2. Sussisterebbe, poi, un sovradimensionamento dell'impianto, il cui funzionamento necessiterebbe di biomasse provenienti da terzi, non prodotte all'interno dell'azienda, con notevole impatto negativo sulla rete stradale della zona.

5.2.1. In senso contrario, va tuttavia rilevato che il contestato provvedimento regionale n. 43/2012 ha prescritto, per l'alimentazione dell'impianto, l'utilizzo esclusivo di biomasse aziendali.

5.3. Ancora, non sarebbero state presentate ed acquisite le verifiche di stabilità del pendio necessarie in presenza di aree di sedime non pianeggianti, né sarebbe stata prevista la regimentazione dalle acque raccolte nell'impluvio naturale.

5.3.1. La tesi non persuade. L'Amministrazione regionale ha preso in considerazione tale profilo, ritenendo, con valutazione connotata da discrezionalità tecnica non manifestamente irragionevole, che *"l'adozione delle normali tecniche costruttive consentono anche di compensare eventuali caratteristiche geotecniche non ottimali del sito di intervento"*.

5.4. E' stata poi contestata l'assenza, nel progetto sottoposto alle Amministrazioni intimata, di un corretto sistema di drenaggio per la captazione del percolato derivante dalle biomasse in attesa di biodigestione. In particolare, il previsto drenaggio tramite pozzetti da griglie pompato a monte e riportato nelle vasche in attesa non potrebbe che intercettare una parte marginale del percolato medesimo.

5.4.1. La censura va condivisa. Occorre rilevare che, come si evince dalla lettura della determinazione dirigenziale regionale n. 43 del 2012, con nota acquisita al protocollo regionale in data 26 agosto 2011, il comitato cittadino Boscotrecase ha trasmesso talune osservazioni al progetto presentato dalla società controinteressata, tra cui quella concernente la carenza di cui è questione. A tale relazione è stato allegato un elaborato peritale di parte, da cui emerge la rilevanza di tale profilo. Tuttavia, tale aspetto non risulta affrontato nell'impianto motivazionale della contestata determinazione regionale, che non dà conto né della corrispondente osservazione presentata, né delle eventuali ragioni in relazione alle quali le criticità rappresentate risulterebbero infondate.

5.5. Inoltre, è stata contestata l'effettiva disponibilità di superfici utili per lo spandimento dei reflui digestati dell'impianto. Tale questione, peraltro, è stata puntualmente evidenziata nella richiamata memoria partecipativa, ed anche il richiamato elaborato peritale di parte sostiene, per tale profilo, che: *"nel caso che ci occupa, il carico di azoto è notevolmente superiore ai 170 kgN/Ha/anno (pag 51 della relazione tecnica illustrativa della variante all. 8-bis), pertanto per il rispetto di tale limite occorrono circa 100 Ha che nel progetto non sono disponibili"*.

5.5.1. A fronte di ciò, il provvedimento regionale di non assoggettabilità dell'impianto alla procedura di v.i.a. non reca valutazioni di sorta in relazione a tale aspetto.

5.5.2. In proposito, in sede di relazione amministrativa acquisita all'esito del disposto incombenza istruttorio, l'Amministrazione regionale ha sostenuto di *"non disporre di informazioni circa le modalità di spandimento del digestato in relazione alla superficie utile nella disponibilità della società in parola"*. In tal senso, parte resistente ha fatto presente di aver preso atto del fatto che: *"il digestato liquido e quello solido di fine processo sono destinati rispettivamente alla fertirrigazione e come concime sui terreni gestiti dall'azienda"*, ed ha evidenziato che tali attività *"non sono di competenza di questo Ufficio in quanto non direttamente afferenti né al procedimento di verifica di assoggettabilità alla v.i.a. (o screening) né al procedimento per il rilascio dell'autorizzazione alle emissioni in atmosfera sopra richiamati, ma a specifico provvedimento autorizzativo di competenza della Provincia di Potenza"*. Orbene, ritiene il Collegio che tali considerazioni diano ulteriore conferma della sussistenza del dedotto vizio di difetto d'istruttoria. Invero, non persuade la tesi secondo cui le modalità di trattamento e utilizzazione del materiale di risulta del processo di digestione esulerebbero dal procedimento di verifica di assoggettabilità a v.i.a., sia perché tale aspetto è contemplato nella documentazione progettuale della controinteressata, sia in quanto esse rilevano nella valutazione complessiva dell'impatto dell'iniziativa sulle componenti ambientali interessate, anche in relazione al rispetto dei limiti imposti dal legislatore al carico di azoto per ettaro della superficie che si intende utilizzare.

5.6. Infine, sempre con l'ultimo motivo del ricorso introduttivo, è stata lamentata la mancanza negli elaborati tecnici della prescritta redazione del piano di dismissione dell'impianto e del ripristino dello stato dei luoghi.

5.6.1. La censura è destituita di fondamento in fatto, in quanto detta relazione risulta allegata alla d.i.a. n. 30 del 21 luglio 2010, come risulta dalla documentazione versata in atti dal Comune di Picerno in adempimento al richiamato adempimento istruttorio.

6. Dalle considerazioni che precedono discende il parziale accoglimento del ricorso introduttivo e, per l'effetto, l'annullamento della determinazione dirigenziale n. 43 del 26 gennaio 2012, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione regionale intimata.

7. Il Collegio procede quindi allo scrutinio dell'atto di motivi aggiunti.

7.1. Risulta fondato, ed assorbente, il dedotto vizio di illegittimità derivata, posto che sia la determinazione dirigenziale regionale n. 630/2012, di autorizzazione alle emissioni in atmosfera per l'impianto di cui è questione, sia la nota del Comune di Picerno prot. n. 3759 del 24 maggio 2012 assumono a presupposto il rilascio del ripetuto provvedimento regionale n. 43/2012, testé annullato.

8. A quanto innanzi consegue l'annullamento della determinazione dirigenziale regionale n. 630/2012, e dell'ordinanza comunale n. 27, prot. n. 3759 del 24 maggio 2012, salvi gli ulteriori provvedimenti delle Amministrazioni resistenti.

9. Sussistono giusti motivi, in ragione delle peculiarità della questione, per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

(Omissis)