

Rigetto della richiesta di esercizio in deroga di una centrale termoelettrica

T.A.R. Sardegna, Sez. II 3 dicembre 2018, n. 1002 - Scano, pres.; Aru, est. - Ottana Energia S.p.A. (avv. ti Nascimbene, Zandoni e Bertolini) c. Amministrazione Provinciale di Nuoro (avv. Mureddu) ed a.

Ambiente - Centrale termoelettrica a olio combustibile - Impianti termici per la produzione di energia - Autorizzazione integrata ambientale - Rigetto della richiesta di esercizio dell'impianto in deroga.

(Omissis)

FATTO

La società Ottana Energia S.p.A. è titolare una centrale termoelettrica di potenza termica massima pari a 295 MWh ubicata nel Comune di Ottana e realizzata nel 1974.

Con determinazione n. 1826 del 30 settembre 2013 rilasciata dalla Provincia di Nuoro, Settore Ambiente, Agricoltura e Polizia Provinciale, detta centrale otteneva l'Autorizzazione Integrata Ambientale ai sensi del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. Con determinazione del 16 dicembre 2014, n. 2414, la Provincia di Nuoro provvedeva a modificare l'AIA adeguandola, a far data dal 1° gennaio 2016, ai nuovi e più stringenti limiti emissivi stabiliti dalla Parte II dell'Allegato II alla Parte V del d.lgs. n. 152/2006, così come modificati dal d.lgs. 4 marzo 2014, n. 46, richiedendo alla Società ricorrente di implementare i necessari interventi.

Con istanza del 31 dicembre 2015 quest'ultima richiedeva alla Provincia di Nuoro di poter usufruire delle ipotesi derogatorie previste dall'Allegato II (recante "Grandi Impianti di Combustione") alla Parte V del d.lgs. n. 152/2006 al fine di applicare alla Centrale limiti meno stringenti con riferimento ai parametri "biossido di zolfo" e "ossidi di azoto". In particolare la Società richiedeva alla Provincia di Nuoro di essere ammessa alla normativa derogatoria di origine comunitaria, recepita con d.lgs. 4 marzo 2014 n. 46, secondo cui per il biossido di zolfo è previsto che *"per gli impianti anteriori al 2002, l'autorizzazione può prevedere un valore limite di emissione di biossido di zolfo pari a 850 mg/Nm3 per gli impianti con potenza non superiore a 300 MW e pari a 400 mg/Nm3 per gli impianti con potenza superiore a 300 MW, che, negli anni successivi al rilascio, non saranno in funzione per più di 1.500 ore operative annue calcolate come media mobile su ciascun periodo di cinque anni e, comunque, per più di 3.000 ore operative all'anno"* (Parte I, Sezione 2, Lettera A, n. 2) e, analogamente, per gli ossidi di azoto è previsto che *"l'autorizzazione può prevedere un valore limite di emissione di NOx pari a 450 per impianti di combustione anteriori al 2002 con una potenza termica nominale totale non superiore a 500 MW, alimentati a combustibile solido o liquido, che, negli anni successivi al rilascio, non saranno in funzione per più di 1.500 ore operative annue calcolate come media mobile su ciascun periodo di cinque anni e, comunque, per più di 3.000 ore operative all'anno. Il gestore è tenuto a presentare, entro il 31 maggio di ogni anno, all'autorità competente e, comunque, al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare un documento in cui sono registrate le ore operative annue degli impianti soggetti alla deroga"* (Parte I, Sezione 4, Lettera A).

Con la delibera n. 500 adottata il 20 aprile 2016 la Provincia di Nuoro provvedeva a concedere le sopra indicate deroghe solamente per il periodo 1° gennaio 2016 – 31 dicembre 2016, per un funzionamento massimo di 3.000 ore operative nell'anno.

Con ricorso depositato in data 28 giugno 2016, la Delibera n. 500/2016 veniva impugnata dalla Società dinanzi a questo Tribunale (r.g. n. 547/2016 allo stato pendente).

Con nota del 14 luglio 2016, la Società Ottana Energia S.p.A. presentava alla Provincia di Nuoro un'istanza affinché quest'ultima provvedesse alla rettifica delle condizioni contenute nella Delibera n. 500/2016 sopra citata e, specificamente, autorizzasse l'applicazione alla Centrale dei valori limite di emissione in deroga previsti, per i parametri SO2 ed NOx, dall'Allegato II, alla Parte V, del d.lgs. n. 152/2006, Parte II, Sezione 2, lett. A, punto 2, nonché Sezione 4, lett. A, nota 4, rimuovendo, pertanto, l'illegittimo limite temporale annuale imposto.

Con la comunicazione inviata in data 1° settembre 2016 la Provincia di Nuoro riscontrava detta istanza informando di aver posto un quesito interpretativo della normativa vigente al Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare.

Nelle more, con nota n. 8688 del 12 maggio 2017, la Provincia di Nuoro comunicava alla ricorrente che era *"... necessario conoscere le intenzioni del gestore sull'eventuale prosieguo dell'attività che, ovviamente, non potrà riprendere prima di aver dato attuazione a tutte le prescrizioni contenute nell'autorizzazione integrata ambientale..."*.

In data 29 maggio 2017 la Società Ottana Energia Spa depositava una nuova istanza con la quale veniva richiesta la proroga/rinnovo dell'applicabilità alla Centrale dei valori limite di emissione in deroga previsti, per i parametri SO2 ed NOx, dall'Allegato II alla Parte V, Parte II, del d.lgs. n. 152/2006, rispettivamente Sezione 2, lett. A, punto 2, e Sezione 4, lett. A, nota 4.



La Provincia di Nuoro, tuttavia, adottava dapprima il preavviso di rigetto in data 28 giugno 2017 e, successivamente, la Determinazione n. 1143 del 19 settembre 2017 impugnata con il presente ricorso.

Ad avviso della ricorrente, infatti, i menzionati provvedimenti negativi sarebbero illegittimi per i seguenti motivi:

1) Eccesso di potere per violazione del principio del legittimo affidamento. Eccesso di potere per contraddittorietà. Eccesso di potere per illogicità manifesta. Eccesso di potere per irragionevolezza. Violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 3 della l. 7 agosto 1990, n. 241. Eccesso di potere per insufficienza della motivazione. Eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto di istruttoria: in quanto l'amministrazione provinciale avrebbe ingenerato in capo alla Società un legittimo affidamento sia con riferimento all'avvio di un procedimento di rettifica della Determinazione n. 500/2016 (con sospensione del medesimo fino alla pronuncia del Ministero dell'Ambiente) sia con riguardo alla circostanza che la valutazione in merito all'accesso ai valori limite di emissione in regime derogatorio di cui all'Allegato II alla Parte V del d.lgs. n. 152/2006 sarebbe stata effettuata dalla Provincia di Nuoro su base annua.

2) Violazione e/o falsa applicazione dell'Allegato II, alla Parte V del d.lgs. n. 152/2006, Parte II, Sezione 2, Lett. A, Punto 2 e Sezione 4, Lett. A, Nota 4. Violazione e/o falsa applicazione dell'Allegato V, Parte I alla Direttiva 2010/75/UE. Violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 3 della l. 7 agosto 1990, n. 241. Eccesso di potere per insufficienza della motivazione. Eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità. Eccesso di potere per violazione del principio dell'elevato livello di tutela. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti: in quanto la decisione dell'Amministrazione provinciale, oltre ad essere adottata con violazione ed errata interpretazione della normativa nazionale e dell'Unione Europea (in particolare dell'articolo 273, comma 3-ter, del d.lgs. n. 152/2006), sarebbe contraria alla prassi dello stesso Ministero dell'Ambiente che avrebbe rilasciato provvedimenti di accesso al regime derogatorio sempre senza imporre alcun limite temporale annuale;

3) Eccesso di potere per contraddittorietà. Eccesso di potere per illogicità manifesta. Eccesso di potere per irragionevolezza. Violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 3 della l. 7 agosto 1990, n. 241. Eccesso di potere per insufficienza della motivazione. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti: in quanto il mancato accoglimento dell'istanza di rinnovo al regime derogatorio sarebbe sfornito di adeguata motivazione. Più precisamente l'Amministrazione procedente si sarebbe limitata a prendere in considerazione l'istanza di proroga senza valutare l'istanza di rinnovo per la quale non avrebbe svolto un'adeguata istruttoria, né, tantomeno, si sarebbe premurata di fornire anche una minima motivazione in merito al rigetto dell'istanza stessa.

4) Eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità. Eccesso di potere per violazione del principio di buon andamento. Eccesso di potere per violazione del principio del legittimo affidamento. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti. Eccesso di potere per illogicità manifesta. Violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 3 della l. 7 agosto 1990, n. 241. Eccesso di potere per insufficienza della motivazione: in quanto il comportamento dell'Amministrazione procedente imporrebbe una misura – quello della conformità alle BAT – sproporzionata rispetto alla tutela dell'ambiente già adeguatamente protetto dall'accesso al regime derogatorio senza limite temporale illegittimamente negato alla Società ricorrente. Inoltre tale decisione negativa sarebbe irragionevole e inefficace perché non terrebbe conto della situazione di attuale fermo degli impianti produttivi e comunque sproporzionata in termini temporali;

5) Sul possibile rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea: in quanto l'interpretazione proposta dalla Provincia di Nuoro - nel senso che le deroghe prescritte alla Parte II dell'Allegato II alla Parte V del d.lgs. n. 152/2006 dovrebbero e potrebbero essere limitate temporalmente solamente sino al 1° gennaio 2017 – sarebbe in contrasto con la più ragionevole interpretazione del quadro normativo europeo;

Concludeva quindi la ricorrente chiedendo, previa sospensiva, l'annullamento dei provvedimenti impugnati, con vittoria delle spese.

Per resistere al ricorso si è costituita in giudizio l'amministrazione provinciale intimata che, con articolate difese, ha replicato alle argomentazioni della ricorrente chiedendone il rigetto, vinte le spese.

Alla camera di consiglio del 17 gennaio 2018 l'esame dell'istanza cautelare è stato rinviato per essere deciso unitamente al merito della causa.

In vista dell'udienza di trattazione le parti hanno depositato memorie con le quali hanno insistito nelle rispettive conclusioni.

Alla pubblica udienza del 14 novembre 2018, sentiti i difensori delle parti, la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso non merita accoglimento.

Con il primo motivo la società ricorrente sostiene che il comportamento dell'Amministrazione procedente sarebbe censurabile in quanto avrebbe ingenerato in capo ad essa un legittimo affidamento sia con riferimento all'avvio di un procedimento di rettifica della Determinazione n. 500/2016 (con sospensione della medesima fino alla pronuncia del Ministero dell'Ambiente), sia con riguardo alla circostanza che la valutazione in merito all'accesso ai valori limite di

emissione in regime derogatorio di cui all'Allegato II alla Parte V del d.lgs. n. 152/2006 sarebbe stata effettuata dalla Provincia di Nuoro su base annua.

Ciò in quanto a fronte dell'istanza di rettifica presentata dalla Società in data 14 luglio 2016, avrebbe dato avvio al relativo procedimento laddove afferma - nella nota del 1° settembre 2016 - che *“l'Amministrazione si riserva, quindi, di adottare le decisioni opportune di costituzione in giudizio avverso il ricorso presentato al TAR Sardegna da Codesta Società, ovvero, la modifica della determinazione dirigenziale n. 500/2016 non appena verrà espresso il parere da parte del Ministero dell'Ambiente, tenendo comunque conto che, comunque, la norma non impone alcun limite temporale all'applicazione della deroga la cui attribuzione resta in capo all'Autorità competente”*.

La censura è infondata.

Essa muove dall'assunto che la precitata nota dell'amministrazione provinciale del 1° settembre 2016 possa qualificarsi come comunicazione di avvio del procedimento di rettifica ex art. 7 della Legge 241/1990, richiesto dalla stessa con riguardo ai limiti temporali contenuti nella determina dirigenziale n. 500/2016, già oggetto di separata (e non ancora definita) impugnazione in sede giurisdizionale.

A ben vedere tale interpretazione della nota provinciale si rivela priva del benché minimo riscontro formale e sostanziale. Sul piano formale manca ogni riferimento al fatto che la stessa costituisca atto di avvio del procedimento ex art. 7 Legge 241/1990, non essendo riportati in esso i contenuti di cui all'art. 8 del medesimo testo normativo.

Sul piano sostanziale il motivo è vieppiù infondato.

Con tale nota, infatti, l'amministrazione provinciale ha ribadito la sua lettura del dato normativo confermando l'interpretazione già data e ribadendo che *“...la norma non impone alcun limite temporale all'applicazione della deroga la cui attribuzione resta in capo all'Autorità competente...”*.

Senza alcuna finalità sospensiva o modificativa della precedente determinazione, ha altresì precisato di aver *“...posto un quesito interpretativo al Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare del quale si attende risposta...”* riservandosi, se del caso, di *“...di adottare le decisioni opportune di costituzione in giudizio avverso il ricorso presentato al TAR Sardegna da Codesta Società, ovvero, la modifica della determinazione dirigenziale n. 500/2016 non appena verrà espresso il parere da parte del Ministero dell'Ambiente...”*.

Nessun fondamento trova dunque l'affermazione della ricorrente secondo al quale da tale nota essa avrebbe ricevuto *“...informazioni precise, incondizionate e concordanti con riferimento all'avvio della procedura di rettifica...”*, con conseguente insussistenza di un affidamento meritevole di tutela e palese infondatezza della censura.

Secondo la ricorrente la violazione del principio di affidamento emergerebbe anche da un ulteriore profilo.

In particolare la Provincia di Nuoro avrebbe lasciato intendere alla Società Ottana Energia Spa che la valutazione in merito all'accesso al regime derogatorio di cui all'Allegato II alla Parte V del d.lgs. n. 152/2006 sarebbe stata effettuata (quanto meno) su base annua.

Ciò si ricaverebbe, in particolare, dall'inciso della nota del 1° settembre 2016 per il quale *“...Ulteriore motivo, sebbene non determinativo nella fase di accoglimento dell'istanza è stato quello della mancata attribuzione del regime di essenzialità da parte di Terna che, come noto, viene determinato annualmente e, pertanto, qualsiasi atto determinativo che disponesse un'autorizzazione alla deroga di durata superiore all'anno avrebbe precluso ogni possibilità di rientrare nel regime di essenzialità con evidenti benefici per l'azienda...”*.

Anche tale argomento non si rivela decisivo.

Pare infatti evidente l'intento del Dirigente provinciale, laddove precisa *“...che, comunque, la norma non impone alcun limite temporale all'applicazione della deroga la cui attribuzione resta in capo all'Autorità competente...”*, di rimarcare la sussistenza di un'ampia discrezionalità dell'Amministrazione in merito alla concessione del regime derogatorio, non potendosi dunque ritenere, neanche sotto questo profilo, che la nota della Provincia di Nuoro abbia suscitato in capo alla società ricorrente un affidamento giuridicamente rilevante.

Con il secondo motivo la ricorrente lamenta che il comportamento dell'Amministrazione provinciale sarebbe censurabile in quanto in contrasto con la normativa nazionale e dell'Unione Europea, con la prassi dello stesso Ministero dell'Ambiente che avrebbe rilasciato provvedimenti di accesso al regime derogatorio sempre senza imporre alcun limite temporale annuale; del resto l'accesso al regime derogatorio senza limite temporale sarebbe ritenuto dal legislatore nazionale ed europeo già misura sufficiente per la tutela dell'ambiente sicché ogni ulteriore misura richiesta dall'Amministrazione sarebbe irragionevole e sproporzionata rispetto al bene primario tutelato.

Sostiene anzitutto la ricorrente che la Provincia di Nuoro avrebbe male interpretato il disposto dell'art. 273, comma 3 *ter* del d.lgs. 152/2006 la cui ratio sarebbe quella di consentire ai grandi impianti di combustione di continuare ad operare mediante la mera presentazione di un'istanza di deroga entro il 31.12.2016, e ciò – come chiarito dalla relazione illustrativa del disegno di legge di conversione del d.l. n. 2010/2015 che ha prorogato il termine al 31.1.2017 - anche in assenza di provvedimento autorizzativo, scongiurando così ogni possibilità di interruzione dell'attività.

Detta disposizione costituirebbe norma speciale rispetto al generale impianto normativo relativo alla disciplina della deroga per i grandi impianti di combustione, e, per quanto qui interessa, delle disposizioni di cui all'Allegato II, Parte V del d.lgs. n. 152/2006 e, specificamente, le disposizioni secondo cui:

con riferimento al biossido di zolfo è previsto che “per gli impianti anteriori al 2002, l'autorizzazione può prevedere un valore limite di emissione di biossido di zolfo pari a 850 mg/Nm3 per gli impianti con potenza non superiore a 300 MW e pari a 400 mg/Nm3 per gli impianti con potenza superiore a 300 MW, che, negli anni successivi al rilascio, non saranno in funzione per più di 1.500 ore operative annue calcolate come media mobile su ciascun periodo di cinque anni e, comunque, per più di 3.000 ore operative all'anno” (Parte I, Sezione 2, Lettera A, n. 2);

analogamente, per gli ossidi di azoto è previsto che “l'autorizzazione può prevedere un valore limite di emissione di NOx pari a 450 per impianti di combustione anteriori al 2002 con una potenza termica nominale totale non superiore a 500 MW, alimentati a combustibile solido o liquido, che, negli anni successivi al rilascio, non saranno in funzione per più di 1.500 ore operative annue calcolate come media mobile su ciascun periodo di cinque anni e, comunque, per più di 3.000 ore operative all'anno. Il gestore è tenuto a presentare, entro il 31 maggio di ogni anno, all'autorità competente e, comunque al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare un documento in cui sono registrate le ore operative annue degli impianti soggetti alla deroga” (Parte I, Sezione 4, Lettera A) (doc. 5 (Appendice Normativa), parte A).

Tali disposizioni – invero - consentirebbero l'accesso a un regime derogatorio per il quale nessuna normativa nazionale o europea prevede un limite di applicabilità al 1° gennaio 2017.

Detta interpretazione del quadro normativo è priva di pregio.

La stessa relazione illustrativa della legge n. 21 del 25.02.2016 di conversione del D.L. 210/2015 precisa che la legge in questione interviene accordando le deroghe in un periodo transitorio comunque non superiore ad un anno.

Pertanto, salva la possibilità di ottenimento della deroga di cui al comma 3 ter, deroga valevole fino al 01.01.2017, per il periodo successivo riprende vigore l'art. 273, comma 3, norma a carattere cogente e prescrittivo, il quale prevede che «Ai grandi impianti di combustione anteriori al 2013 i pertinenti valori limite di emissione di cui alla Parte II, sezioni da 1 a 6, dell'Allegato II alla Parte Quinta si applicano a partire dal 1 gennaio 2016».

Ciò sta a significare che a decorrere dal 1.01.2016 (termine come detto prorogato al 1° 01.2017 dall'art. 8, comma 2, D.L. 210/2015, convertito in L. n. 21 del 25.02.2016) i limiti emissivi dovranno essere obbligatoriamente ricondotti ai livelli previsti dalle BAT di settore, come già richiesto alla società ricorrente- che ha omesso di adeguarsi – con i provvedimenti oggetto di separata impugnativa in sede giurisdizionale.

Con il terzo motivo la ricorrente sostiene che il mancato accoglimento dell'istanza di rinnovo al regime derogatorio, di cui al provvedimento oggi impugnato, sarebbe completamente sfornito di motivazione.

La determinazione n. 1143/2017, infatti, riguarderebbe soltanto l'istanza di proroga (e non anche quella di rinnovo) formulata contestualmente dalla Società Ottana Energia Spa.

Il motivo è infondato.

Il preavviso di rigetto di cui alla nota Prot. 11535/P del 28.06.2017, inviata e ricevuta dalla ricorrente in pari data, afferma testualmente:

“...Viceversa, non può essere accolta l'istanza di rinnovo in quanto l'istituto del rinnovo comporterebbe l'adozione di un nuovo atto concessorio da parte di questa Amministrazione che sarebbe in evidente contrasto con quanto già espresso relativamente all'interpretazione già esplicitata sulla norma relativamente ai termini concessi per l'adeguamento alle nuove BAT di settore...”.

Il suindicato provvedimento si conclude con la seguente dicitura “La SV, entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della presente, può presentare osservazioni eventualmente corredate da documenti”.

La società ricorrente non ha osservato alcunché.

Il contenuto di tale nota, espressamente richiamata nel provvedimento conclusivo dell'iter procedimentale, è dunque entrato nell'impianto motivazionale di quest'ultimo rendendosi ben evidenti le ragioni del mancato accoglimento dell'istanza di rinnovo inoltrata dalla ricorrente.

Con il 4° motivo la ricorrente sostiene che il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo in quanto imporrebbe una misura – quello della conformità alle BAT – sproporzionata rispetto alla tutela dell'ambiente già adeguatamente protetto dall'accesso al regime derogatorio senza limite temporale illegittimamente negato alla Società, irragionevole e inefficace rispetto alla situazione di attuale fermo degli impianti produttivi ed estremamente gravosa e sproporzionata in termini temporali, poiché ha diffidato la Società all'esecuzione di interventi tecnicamente e logisticamente complessi entro un irrisorio termine di 15 giorni.

Neanche tale rilievo si rivelano condivisibili.

Anzitutto i ripetuti inviti solleciti fatti dall'Amministrazione provinciale alla società ricorrente in ordine all'adeguamento della centrale ai limiti emissivi previsti dalla normativa vigente vanno ben oltre i 15 giorni concessi con l'ultima diffida oggetto di gravame del presente giudizio, costituendo esso l'ennesimo termine per l'adeguamento concesso alla ricorrente. In secondo luogo la perdurante inattività dell'impianto è irrilevante ai fini che qui occupano, trattandosi di previsione di limitazione delle emissioni da realizzare prima della ripresa dell'attività industriale e in via preliminare rispetto alla riattivazione degli impianti.

Infine la misura imposta dall'amministrazione non risulta affatto sproporzionata, costituendo essa piana applicazione dei principi espressi dalla normativa di settore.

In via subordinata la società ricorrente ha chiesto il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in quanto l'interpretazione proposta dalla Provincia di Nuoro - nel senso che le deroghe prescritte alla Parte II dell'Allegato II alla Parte V del d.lgs. n. 152/2006 dovrebbero e potrebbero essere limitate temporalmente solamente sino al 1° gennaio 2017 – sarebbe in contrasto con l'interpretazione del quadro normativo europeo.

La richiesta non merita accoglimento.

Se è vero che le misure approvate dagli stati membri in senso più restrittivo rispetto agli standard dell'Unione devono essere «compatibili» con il trattato; e ciò al fine di impedire che esse possano costituire uno strumento di discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata nel commercio all'interno della comunità, è altrettanto vero che la vigente disciplina nazionale, nell'interpretazione operata dall'amministrazione provinciale, ben appare coerente, sia sotto il profilo della precauzione che sotto quello della proporzionalità, con gli obiettivi di miglioramento ambientale globale perseguiti dalla direttiva comunitaria 2010/75/UE sulle emissioni industriali.

In conclusione, quindi, il ricorso non merita accoglimento e va respinto.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

(Omissis)

