

Autorizzazione alla costruzione ed esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica per un'attività di allevamento di pollame

Cons. Stato, Sez. V 13 aprile 2021, n. 3010 - Lipari, pres.; Tulumello, est. - Avicoltura Berica di Dal Monte Ruggero - Impresa Individuale (avv. Favero) c. Poli ed a. (avv.ti Bassanese e Sala) ed a.

Ambiente - Attività di allevamento di pollame - Autorizzazione alla costruzione ed esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Con sentenza n. 1097/2014, il T.A.R. Veneto ha accolto il ricorso proposto dai signori Adriano Poli, Silvano Chiarello, Pozzato Bertilla, Giampaolo Rampazzo, Roberto Poli, Mariangela De Roit, Marco Zuccante, Matteo Zuccante, Barbara Zuccante e Andrea Rocchi, contro la deliberazione della Giunta Regionale n. 1273 del 16/7/2013, pubblicata sul BUR n. 67 del 6/8/2013 avente ad oggetto: Ditta "Avicoltura Berica di Dal Monte Ruggero". Autorizzazione alla costruzione ed esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica, di circa 250 KWe alimentato da biomasse (pollina) da realizzarsi presso lo stabilimento di via Vedelleria n. 18 in Comune di Torri di Quartesolo.

Con ricorso in appello notificato il 16-19 marzo 2015, e depositato il successivo 14 aprile, l'impresa individuale Avicoltura Berica ha impugnato l'indicata sentenza.

Si è costituita la Regione Veneto, che ha spiegato difese in senso adesivo al gravame.

Si sono altresì costituiti in giudizio, per resistere al ricorso, i signori Roberto Poli, Mariangela De Roit, Marco Zuccante, Andrea Rocchi, Matteo Zuccante e Barbara Zuccante.

Il ricorso è stato trattenuto in decisione all'udienza straordinaria del 9 marzo 2021, svoltasi ai sensi dell'art. 4, comma 1, del decreto-legge 30 aprile 2020 n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 2020, n. 70, e dell'art. 25 del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, attraverso collegamento in videoconferenza secondo le modalità indicate dalla circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa.

2. Preliminarmente deve darsi atto, in rito, che la Regione Veneto si è costituita con memoria depositata il 5 febbraio 2021, e il 12 febbraio 2021 ha depositato una memoria di replica.

Entrambe risultano tempestive ai sensi dell'art. 73, primo comma: nondimeno, la memoria di replica non ha un reale contenuto di replica, dal momento che successivamente alla memoria di costituzione della Regione, e prima del deposito di tale "replica", nessuna delle altre parti ha svolto attività difensiva.

La memoria in questione è dunque inammissibile (Consiglio di Stato, sez. II, sentenza n. 6534/2019; sez. III, sentenza n. 434/2021), dal momento che "nel processo amministrativo la facoltà di replica discende in via diretta dall'esercizio della correlata facoltà di controparte di depositare memoria difensiva nel termine di trenta giorni prima dell'udienza di merito, con la conseguenza che ove quest'ultima facoltà non sia stata esercitata, non può consentirsi la produzione di memoria definitiva di replica dilatando il relativo termine di produzione (pari a trenta giorni e non a quello di venti giorni prima dell'udienza, riservato dal menzionato art. 73 appunto alle repliche)" (ex pluribus, Cds n. 6534/2019; Cds n. 5277/2018; n. 5676/2017). Né la memoria di replica può essere considerata prima memoria se depositata oltre il termine di trenta giorni previsto dall'art. 73 c.p.a." (Consiglio di Stato, sentenza n. 2855/2019).

Altrettanto è a dirsi per la memoria di costituzione degli appellati Roberto Poli, Mariangela De Roit, Marco Zuccante, Andrea Rocchi, Matteo Zuccante e Barbara Zuccante.

L'art. 46, primo comma, cod. proc. amm. stabilisce che "Nel termine di sessanta giorni dal perfezionamento nei propri confronti della notificazione del ricorso, le parti intime possono costituirsi, presentare memorie, fare istanze, indicare i mezzi di prova di cui intendono valersi e produrre documenti".

Gli appellati si sono costituiti con memoria depositata il 16 febbraio 2021.

In argomento la giurisprudenza ritiene pacificamente che "nel processo amministrativo, il termine di costituzione delle parti intime, stabilito dall'art. 46 cit., non ha carattere perentorio, essendo ammissibile la costituzione della parte sino all'udienza di discussione del ricorso; peraltro, nel caso di costituzione tardiva, detta parte incorre nelle preclusioni e nelle decadenze dalle facoltà processuali di deposito di memorie, documenti e repliche ove siano decorsi i termini di cui al precedente art. 73, comma 1, sì che la costituzione è in tal caso ammessa nei limiti delle difese orali dovendo, per converso, essere stralciati dagli atti del giudizio le memorie ed i documenti depositati tardivamente, dei quali non si tiene conto ai fini del decidere" (così, da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 218/2021)

La costituzione in questione è pertanto ammissibile, ma non anche il contenuto della memoria difensiva con cui la stessa è avvenuta.



In entrambi i casi, peraltro, può prescindersi dalla declaratoria di inammissibilità di tali scritti difensivi (sia della memoria di replica della Regione Veneto, che della memoria di costituzione degli appellati), non essendo gli stessi utilizzati ai fini della decisione.

3. La sentenza gravata ha accolto il ricorso di primo grado per incompatibilità dell'insediamento oggetto del provvedimento gravato con la destinazione urbanistica dell'area su cui lo stesso sarebbe dovuto sorgere, nonché per ulteriori carenze istruttorie nel rilascio dell'autorizzazione.

L'appellante contesta la sentenza gravata anzitutto per ultrapetizione: sostiene che in primo grado sarebbe stato dedotto unicamente il vizio di eccesso di potere per carenza d'istruttoria (oltre a quello di "generica" violazione di legge), e che nondimeno il T.A.R. avrebbe accertato l'illegittimità del provvedimento anche per "presunte ulteriori violazioni di legge o difetti di motivazione".

La critica è infondata.

Già la lettura della sentenza gravata rivela che il vizio di eccesso di potere per carenza d'istruttoria dedotto in primo grado, ed accertato dal T.A.R., concerne, in primo luogo, il "*mancato accertamento che l'area ove è progettualmente prevista la costruzione dell'impianto è definita dal PRG vigente attività produttiva in zona impropria da trasferire (.....)*".

Le successive statuizioni della sentenza gravata sono comunque consequenziali all'accertamento di tale vizio: dal momento che la decisione assunta sull'errato presupposto di una destinazione urbanistica compatibile, ovvero di ulteriori requisiti oggetto di accertamento parziale od incompleto, ripete tale vizio istruttorio in una corrispondente motivazione (oltre ad essere affetta dalla violazione di legge pure – testualmente – dedotta in prime cure).

D'altra parte l'eccesso di potere, quale che sia la figura sintomatica attraverso la quale si manifesta, vizia la scelta discrezionale rendendo illegittima la traduzione in atto del potere medesimo. Con la conseguenza che la deduzione di tale vizio implica la censura della illegittimità (intesa come contrarietà al paradigma normativo) del provvedimento adottato sulla base di un'accertata deviazione da un corretto esercizio della discrezionalità (del resto, il riconoscimento normativo dell'eccesso di potere come vizio invalidante, prima contenuto nell'art. 26 del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato approvato con Regio Decreto 26 giugno 1924, n. 1054, è tuttora espresso dall'art. 29 del codice del processo amministrativo).

Sotto altro profilo, la deduzione dell'eccesso di potere per difetto di istruttoria devolve evidentemente alla cognizione del giudice i contenuti dell'istruttoria procedimentale nel suo complesso, in relazione a tutte le componenti che ne hanno costituito oggetto e che abbiano condizionato (viziandola) la decisione finale, di talché la critica di fondo posta a fondamento del gravame si rivela infondata in ogni sua componente.

4. Con il primo motivo l'appellante contesta il capo della sentenza impugnata che ha ritenuto sussistente tale vizio in relazione al profilo inerente l'accertamento della destinazione urbanistica dell'area.

Sul punto il primo giudice ha infatti ritenuto che "*Il piano regolatore del comune di Torri di Quartesolo qualifica l'attività dell'allevamento di tacchini di Avicoltura Berica quale attività produttiva da trasferire. Tale qualificazione si desume sia dall'estratto di P.R.G. depositato in giudizio sia dal certificato di destinazione urbanistica depositato dalla stessa Avicoltura Berica, dove è evidenziato che l'ambito dell'attività da trasferire è il mappale n° 49 (documento n° 11 depositato in giudizio in data 9 Novembre 2013). (.....)Il significato della previsione di P.R.G., secondo cui l'attività deve essere trasferita, è che non possono essere autorizzati nuovi interventi a servizio dell'attività da trasferire, come sono invece quelli autorizzati nel caso di specie. Si tratta pertanto di intervento difforme dalle previsioni urbanistiche del comune di Torri di Quartesolo. Tale difformità risulta altresì evidente, anche considerando che, come prevede il punto n° 18 delle condizioni amministrative di cui all'autorizzazione impugnata, le opere sono concesse per un periodo di anni 10 rinnovabili. Si tratta dunque di un periodo sufficientemente lungo a conferire alle opere carattere di stabilità, tale da smentire l'obbligo di trasferire l'attività agricola connessa con le opere autorizzate. Non è possibile, come vorrebbero invece la regione Veneto e la parte controinteressata, considerare che l'intervento sia stato autorizzato in variante al piano regolatore. L'autorizzazione in variante è consentita dal terzo comma dell'art. 12 del d. lgs. n° 387 del 2003. Tuttavia nel caso di specie l'intervento non è stato autorizzato in variante al piano regolatore, ma sul falso presupposto della conformità al piano regolatore (.....)*".

L'appellante lamenta che "*viene fatta un'enorme confusione sulla presunta (ed inesistente) interdipendenza tra l'attività di allevamento avicolo e l'impianto di produzione di energia elettrica e termica*".

5. Il mezzo è infondato.

La censura non supera anzitutto la condivisibile conclusione della sentenza di primo grado secondo la quale "*Il significato della previsione di P.R.G., secondo cui l'attività deve essere trasferita, è che non possono essere autorizzati nuovi interventi a servizio dell'attività da trasferire, come sono invece quelli autorizzati nel caso di specie*".

Il punto centrale è relativo al "consolidamento" (ritenuto dal primo giudice) dell'attività di allevamento di pollame implicato dall'attività di produzione di energia oggetto del provvedimento impugnato: e, come tale, incompatibile con il necessario trasferimento, come da prescrizione urbanistica, di un'attività che verrebbe piuttosto ad essere potenziata.

La censura è smentita dallo stesso appellante, allorché poco oltre, a proposito della interrelazione fra le due attività, afferma che "*il combustibile utilizzato dalla seconda viene prodotto dal primo*" (anche se poi aggiunge che si tratta "*di due attività distinte ed autonome, in grado di funzionare indipendentemente l'una dall'altra*").

Anche la memoria regionale (di costituzione), dopo essersi sforzata di argomentare l'autonomia fra le due attività, finisce per l'ammettere, a pag. 10, che il nuovo insediamento presupponesse quello avicolo: *“è opportuno ribadire che tra i reflui zootecnici è ricompresa anche la pollina, prodotta generalmente in allevamenti avicoli di grandi dimensioni. La pollina, per definizione, è costituita da deiezioni degli allevamenti avicoli (pollame in generale, ossia animali della specie Gallus gallus, tacchini, faraone, anatre oche, quaglie, piccioni, fagiani ecc.)”*.

La memoria di replica depositata nel giudizio di primo grado il 26 giugno 2014 dalle parte resistente (odierna appellante), evidenziava anch'essa la connessione funzionale, sul piano dell'utilità economica complessiva dell'operazione, dell'installazione dell'impianto di produzione di energia rispetto al preesistente impianto di allevamento.

La stessa relazione tecnica al progetto, sulla base della quale è stato rilasciato il parere n. 3872 del 23 aprile 2013 (richiamati nel giudizio di primo grado a pag. 6, nota 3, della memoria dei ricorrenti depositata il 14 giugno 2014), chiariva che l'approvvigionamento tecnico del gassificatore sarebbe avvenuto *“in concomitanza con lo svuotamento delle stalle per la rotazione del ciclo di allevamento”*

Rispetto a tali evidenze non appare plausibile la tesi della ipotetica compatibilità urbanistica del nuovo impianto anche in caso di trasferimento di quello esistente, in quanto la rilevata connessione funzionale fra i due impianti (che rende non verosimile la premessa maggiore del ragionamento) si pone in insanabile relazione di incompatibilità logica con la prescrizione urbanistica.

Il tentativo, della difesa appellante e di quella regionale, di giustificare una scelta localizzativa avulsa dalla connessione funzionale che alla stessa ha dato causa si rivela forzato ed artificioso, alla stregua della documentazione versata in atti.

6. L'infondatezza del profilo di censura inerente l'incompatibilità urbanistica dell'insediamento è dirimente perché preclude irrimediabilmente all'appellante l'accesso al bene della vita rivendicato.

Nondimeno, appaiono infondati anche gli ulteriori motivi di appello.

7. Il secondo motivo censura il capo di sentenza relativo all'eccesso di potere per carenza d'istruttoria in merito alle sostanze inquinanti emesse in atmosfera, nella parte in cui ha ritenuto – tra l'altro - che *“l'impianto approvato prevede l'utilizzo di escrementi di tacchini. Invece il progetto approvato fa riferimento, negli elaborati che riguardano lo studio delle emissioni inquinanti, a escrementi di pollo”*.

L'appellante, dopo avere affermato che *“il progetto era corredato da relazioni ed analisi assolutamente esaustive”*, deduce in contrario che *“tale argomentazione pare a chi scrive del tutto sterile, irrilevante e quindi infondata, in quanto la pollina è, per definizione, materiale organico derivante da allevamenti avicoli (tacchini e polli), per cui lo studio allegato al progetto doveva considerarsi senz'altro attendibile e pertinente”*.

Tale argomento, oltre ad essere fondato su di un approccio soggettivo che tenta di sostituire l'opinamento del giudice di primo grado con quello della parte appellante, è smentito documentalmente dalla relazione di consulenza commissionata a Terra s.r.l. da parte del Comune di Torri del Quaresolo, depositata il 6 giugno 2014 dai ricorrenti (odierni appellati) nel ricorso di primo grado, che a pag. 20 chiarisce come *“l'analogo è alimentato a pollina di polli e non di tacchini, che hanno caratteristiche diverse in termini di composizione chimica, basti pensare al contenuto in metalli come emerge dalla Tabella 3.2, si ritiene tale analisi di caratterizzazione non rappresentativa per l'impianto qui considerato”*.

La censura in esame, limitatasi ad una mera e generica contestazione sul punto, non supera le motivate e documentate acquisizioni istruttorie che hanno condotto nel giudizio di primo grado alla conclusione oggetto del secondo motivo di appello, che risulta pertanto infondato.

8. Il terzo motivo del ricorso in appello censura il capo di sentenza relativo alla qualificazione delle materie fecali come sottoprodotto ovvero come rifiuto.

In primo luogo è infondata la censura di ultrapetizione: l'argomento è interno all'esame del secondo motivo del ricorso di primo grado, relativo all'eccesso di potere per difetto di istruttoria in relazione all'inquinamento atmosferico prodotto dall'impianto.

Nel merito, il T.A.R. ha chiaramente argomentato che, nello specifico, *“oltre metà della pollina di alimentazione dell'impianto è destinata a provenire dall'allevamento di tacchini situato in via Zanella, a più di 4 chilometri di distanza dal previsto impianto di produzione di energia da biomassa. Era pertanto necessario valutare in modo specifico che gli allevamenti di tacchini e l'impianto di produzione di energia da biomassa facciano parte di un unico processo produttivo. Tale valutazione è invece mancata”*.

L'appellante non si cura di smentire tale valutazione, limitandosi ad addurre genericamente precedenti giurisprudenziali in materia, per poi affermarne l'applicabilità al caso di specie: il mezzo è tuttavia, per come strutturato, inidoneo a superare le richiamate motivazioni della sentenza di primo grado, fondate sull'applicazione della qualificazione in esame alla specifica e concreta realtà produttiva accertata in giudizio.

9. Il quarto ed ultimo motivo censura il capo di sentenza relativo al difetto d'istruttoria concernente la valutazione degli effetti dello scarico delle acque.

Posto che per il profilo di censura che allega anche in questo caso un preteso vizio di ultrapetizione valgono le considerazioni fin qui svolte, nel merito ancora una volta la censura allega considerazioni del tutto soggettive (*“sia l'originario richiedente, sia la Conferenza di servizi, sia infine la Regione, hanno a nostro avviso sufficientemente verificato tutte le problematiche e le criticità possibili”*), laddove la sentenza gravata ha analiticamente rilevato – con

argomenti rimasti insuperati - che in sede di conferenza di servizi “*la specifica autorizzazione allo scarico delle acque non è stata compresa nell’oggetto degli argomenti trattati. Ciò si desume, oltre che dal contenuto del verbale della conferenza di servizi, anche dalla circostanza che, come evidenziato nella premessa del verbale della conferenza di servizi, la provincia di Vicenza aveva fatto pervenire la nota in data 2 Ottobre 2012 prot. n° 72793 con cui evidenziava che da parte della ditta proponente non era pervenuta alcuna documentazione inerente la richiesta di autorizzazione allo scarico. A maggior ragione dunque sarebbe stato necessario una specifica determinazione della conferenza sul rilascio dell’autorizzazione allo scarico, determinazione che è invece mancata*”.

Di qui l’ulteriore profilo di difetto di istruttoria, rilevato dal primo giudice, con motivazione che resiste ai profili di censura articolati.

10. Il ricorso in appello è pertanto infondato e come tale deve essere rigettato.

Sussistono le condizioni di legge, avuto riguardo alla peculiarità della fattispecie, per disporre la compensazione fra le parti delle spese del giudizio.

(Omissis)

