

Sull'individuazione del soggetto titolare della competenza a disciplinare il procedimento per il rilascio del titolo autorizzativo alla costruzione e all'esercizio degli impianti di produzione di energia alimentati da fonti rinnovabili (biomasse)

T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 25 maggio 2022, n. 1206 - Nunziata, pres.;Papi, est. - Consorzio Italiano Biogas, Azienda Agricola Fratelli Bosisia, Azienda Agricola Bosisia di Roberto Bosisia, Azienda Agricola Santa Caterina S.r.l. ed a. (avv.ti Ferraris e Robaldo) c. Provincia di Pavia (n.c.) ed a.

Ambiente - Localizzazione degli impianti tecnici della per la produzione di energia da biomasse - Associazione di categoria di produttori di energia elettrica da fonte rinnovabile, originata dal biogas proveniente da biomasse agricole - Imprenditori che svolgono affiancano all'attività svolta a titolo principale la produzione energetica alimentata dai reflui zootecnici dei propri allevamenti - Attività agricola connessa - Soggetto titolare della competenza a disciplinare il procedimento per il rilascio del titolo autorizzativo alla costruzione e all'esercizio degli impianti di produzione di energia alimentati da fonti rinnovabili.

(Omissis)

FATTO

1. Il ricorrente Consorzio Italiano Biogas è un'associazione di categoria di produttori di energia elettrica da fonte rinnovabile, originata dal biogas proveniente da biomasse agricole.

Gli altri soggetti ricorrenti sono costituiti da aziende agricole ubicate in Provincia di Pavia che affiancano all'attività svolta a titolo principale la produzione energetica alimentata dai reflui zootecnici dei propri allevamenti (la produzione di energia elettrica da biomasse agricole è infatti attività agricola connessa ai sensi dell'art. 1 comma 423 L. 266/2005).

2. La Provincia di Pavia, con deliberazione del Consiglio Provinciale n. 30 del 23 aprile 2015, approvava definitivamente il Piano Territoriale di Coordinamento Provinciale (PTCP).

L'art. II.5 delle NTA prevedeva, ai punti 3 e 4, che: «3. (I) In via transitoria fino all'emanazione del provvedimento della Regione attuativo della D.G.R. IX-3298 del 18 aprile 2012, per la localizzazione degli impianti tecnici della per la produzione di energia da biomasse si tiene conto dei criteri previsti nell'allegato 3 del D.M. 10 settembre 2010 e ss.mm.ii. come dettagliati al punto V della DGR IX-3298/2012. In via prioritaria, in considerazione del rilevante numero di impianti già esistenti e degli effetti che la sommatoria delle emissioni di tutti gli impianti può avere sulla salute, si dovrà nei PGT e nelle autorizzazioni tenere conto anche dei seguenti indirizzi: a) gli impianti sono dimensionati sulla base delle biomasse prodotte in ambito provinciale, o comunque prodotte ad una distanza non superiore a 70 km dall'impianto, secondo la definizione di filiera corta data dal Decreto Interministeriale del 2 maggio 2010; b) le colture specializzate per la produzione di biomasse dedicate alla produzione di energia sono gestite con le pratiche agronomiche più avanzate in termini di sostenibilità ambientale; c) gli impianti per la produzione di energia da biomassa sono assoggettati a studio di sostenibilità economica ed ambientale; d) vengono previsti interventi di inserimento nel paesaggio, anche con impianti a verde, volti a migliorare l'impatto visivo degli impianti rispetto a manufatti storici o elementi del paesaggio rurale e naturalistici, a geositi e contesti territoriali interessati, e a elementi o aree soggetti a tutela dal D. Lgs. 42/2004 e ss.mm.ii.»; «4. (D) La coltivazione di biomasse specializzate per fini energetici non è ammessa nelle zone di collina-montagna degli ambiti agricoli strategici con valenza paesaggistica, e nelle situazioni di interazione con i beni paesaggistici e culturali e del turismo. Negli ambiti agricoli strategici di interazione con il sistema ecologico e naturalistico deve essere coerente con le disposizioni della presente normativa inerenti la rete ecologica».

3. Con l'atto introduttivo del presente giudizio i ricorrenti impugnavano il P.T.C.P. chiedendone l'annullamento, con riferimento ai punti 3 e 4 dell'art. II.5 delle NTA, per i seguenti motivi:

I) «Violazione dell'art. 117, comma 2, lettera s) della Costituzione. Violazione dell'art. 12 del D. Lgs. 29 dicembre 2003 n. 387. Violazione dell'art. 1.2 dell'Allegato al D.M. 10 settembre 2010. Violazione degli artt. 4, 5 e 6 del D. Lgs. 3 marzo 2011 n. 28. Violazione del D. Lgs. 3 aprile 2006 n. 152. Violazione degli artt. 28 e 29 della L.R. 12 dicembre 2003 n. 26. Violazione dell'art. 2.2, paragrafo 4 della DGR 18 aprile 2012, n. 3298. Carezza assoluta di potere per difetto di attribuzione di potestà ed incompetenza. Eccesso di potere per sviamento, per disparità di trattamento e per difetto di motivazione», con riferimento alla dedotta incompetenza della Provincia a disciplinare l'insediamento degli impianti di produzione di energia elettrica a biogas;

II) «Violazione dell'art. 117, comma 2, lettera s) e 3 della Costituzione. Violazione e falsa applicazione della legge regionale 11 marzo 2005, n. 12 e della legge 17 agosto 1942 n. 1150. Violazione dell'art. 1 comma 423 della legge 23



dicembre 2005, n. 266. Violazione del D.M. 10 settembre 2010. Violazione degli artt. 4, 5 e 6 del D. Lgs. 3 marzo 2011 n. 28. Violazione del D. Lgs. 3 aprile 2006 n. 152. Violazione degli artt. 28 e 29 della L.R. 12 dicembre 2003 n. 26. Violazione della DGR 18 aprile 2012, n. 3298. Violazione dell'art. 2135 c.c. *Eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica. Difetto di attribuzione di potere ed incompetenza. Violazione del principio di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione*», ove si deduceva l'estraneità delle impugnate disposizioni rispetto alle finalità normativamente assegnate al P.T.C.P.;

III) «Violazione degli articoli 4, 23, 28, 30, 43, 48, 49, 52 e 59 del Trattato CE. Violazione dei considerando n. 1, 2 e 3 della Direttiva 2001/77/CE. Violazione dell'art. 1 della Direttiva 2001/77/CE. Violazione dell'art. 41 della Costituzione. Violazione dell'art. 1 del D. Lgs. 16 marzo 1999 n. 79. Violazione dell'art. 1 del D. Lgs. 387/2003. Violazione dell'articolo 1 della Direttiva 2009/28/CE. Violazione dell'articolo 1 del D. Lgs. 28/2011. Violazione degli articoli 1.1 e 1.2 dell'Allegato al D.M. 10 settembre 2010. Violazione dell'art. 3-quater del d. lgs. 152/2006. Violazione degli artt. 1, comma 2 e 3 della L. 241/1990. Violazione dell'art. 2.2, paragrafo 4 della DGR 18 aprile 2012 n. 3298. *Eccesso di potere per travisamento dei fatti, carenza dei presupposti, sviamento, difetto di istruttoria e difetto di motivazione, per violazione del principio di tipicità*», col quale si evidenziava la contraddittorietà tra le norme del PTCP, limitative degli impianti a biogas, e tutti gli intendimenti di promozione della produzione di energia elettrica da FER (Fonti Energetiche Rinnovabili) espressi in sede nazionale e comunitaria.

Si costituiva in giudizio la Regione Lombardia, dapprima chiedendo (memorie del 19 ottobre 2017 e del 29 settembre 2021) la reiezione del ricorso e, successivamente (memoria del 15 ottobre 2021 e successive, ivi inclusa la memoria conclusiva ex art. 73 c.p.a.), instando per l'accoglimento del gravame.

La Provincia di Pavia, sebbene ritualmente evocata in giudizio, non si costituiva.

4. La Sezione, con ordinanza collegiale n. 2921 del 18 novembre 2021, disponeva incumbenti istruttori. In occasione del relativo adempimento, le parti portavano a conoscenza del Tribunale l'avvenuta approvazione del PEAR (Piano Energetico Ambientale Regionale), posta in essere dalla Regione Lombardia, in attuazione della D.G.R. 3298/2012, con la Deliberazione di Giunta Regionale n. 3706 del 12 giugno 2015.

All'udienza pubblica di smaltimento del 28 aprile 2022 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il gravato punto 3 dell'art. II.5 delle NTA, come sopra riportato, stabiliva espressamente che le disposizioni da esso stesso recate avrebbero trovato applicazione unicamente in via transitoria, e cioè fino all'approvazione del provvedimento regionale attuativo della D.G.R. 3298 del 18 aprile 2012. Considerato che, come evidenziato da tutte le parti costituite e anche dalla Provincia nella relazione istruttoria depositata, il PEAR adottato dalla Regione Lombardia nel 2015 dava applicazione all'indicata D.G.R. n. 3298/2012, la relativa approvazione rendeva inapplicabile il comma 3 dell'art. II.5, come sopra emarginato.

Tale disposizione, ad oggi, non risulta pertanto lesiva per i soggetti ricorrenti, i quali (come del resto dagli stessi riconosciuti) non hanno dunque un interesse attuale al relativo annullamento.

Con riferimento al richiamato punto 3, dunque, il ricorso deve essere dichiarato improcedibile ai sensi dell'art. 35 comma 1 lettera 'c' c.p.a.

2. Con riferimento al successivo punto 4 dell'art. II.5, anch'esso riportato in punto di fatto, non è invece esplicitata la cessazione dell'efficacia della disposizione in concomitanza con l'approvazione del PEAR.

Ritiene pertanto il Collegio che sussista ancora un interesse attuale alla decisione del ricorso su tale punto. Sotto quest'ultimo profilo, il gravame va dunque affrontato nel merito.

3. *In primis* viene esaminato il vizio di incompetenza (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 27 aprile 2015, n. 5), dedotto dai ricorrenti nell'atto introduttivo del giudizio.

Il punto 4, art. II.5, delle NTA al PTCP esclude la possibilità di collocare impianti a biogas in alcune aree del territorio provinciale (collina, montagna, ambiti agricoli strategici, zone di interazione con interessi di carattere turistico o culturale). A parere della parte ricorrente, mediante l'introduzione di siffatta disposizione la Provincia di Pavia avrebbe esercitato un potere riservato dall'ordinamento ad altri soggetti (segnatamente: la Conferenza unificata di cui all'art. 8 D. Lgs. 281/1997 e la Regione).

3.1. Al fine di vagliare la fondatezza dell'indicata censura, occorre preliminarmente ricostruire il quadro normativo che delinea l'assetto delle diverse competenze nella materia dell'ubicazione degli impianti da fonti di energia rinnovabili.

Il D. Lgs. 387/2003 reca, nel nostro ordinamento, le norme di attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità. L'art. 1 dell'indicato decreto legislativo individua le finalità perseguite nei seguenti termini: «[...] a) *promuovere un maggior contributo delle fonti energetiche rinnovabili alla produzione di elettricità nel relativo mercato italiano e comunitario; b) promuovere misure per il perseguimento degli obiettivi indicativi nazionali di cui all'articolo 3, comma 1; c) concorrere alla creazione delle basi per un futuro quadro comunitario in materia; d) favorire lo sviluppo di impianti di microgenerazione elettrica alimentati da fonti rinnovabili, in particolare per gli impieghi agricoli e per le aree montane*».



Ai sensi dell'art. 2 comma 1, inoltre, deve intendersi per: «a) fonti energetiche rinnovabili o fonti rinnovabili: le fonti energetiche rinnovabili non fossili (eolica, solare, geotermica, del moto ondoso, maremotrice, idraulica, biomasse, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas). In particolare, per biomasse si intende: la parte biodegradabile dei prodotti, rifiuti e residui provenienti dall'agricoltura (comprendente sostanze vegetali e animali) e dalla silvicoltura e dalle industrie connesse, nonché la parte biodegradabile dei rifiuti industriali e urbani; b) impianti alimentati da fonti rinnovabili programmabili: impianti alimentati dalle biomasse e dalla fonte idraulica [...]». Quanto all'individuazione dell'ubicazione degli impianti produttivi alimentati da fonti energetiche rinnovabili, l'art. 12 comma 10 stabilisce che: «10. In Conferenza unificata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del Ministro per i beni e le attività culturali, si approvano le linee guida per lo svolgimento del procedimento di cui al comma 3. Tali linee guida sono volte, in particolare, ad assicurare un corretto inserimento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio. In attuazione di tali linee guida, le regioni possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti. Le regioni adeguano le rispettive discipline entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore delle linee guida. In caso di mancato adeguamento entro il predetto termine, si applicano le linee guida nazionali».

La disposizione da ultimo riportata individua chiaramente nella Conferenza Unificata (ex art. 8 D. Lgs. 281/1997) il soggetto titolare della competenza a disciplinare il procedimento per il rilascio del titolo autorizzativo alla costruzione e all'esercizio degli impianti di produzione di energia alimentati da fonti rinnovabili, mediante l'adozione delle linee guida ivi citate. La norma riserva alla Regione la possibilità di indicare, in attuazione delle linee guida medesime, aree e siti non idonei all'ubicazione di particolari tipologie di impianti.

Le linee guida adottate con Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 10 settembre 2010 precisano alla Parte I «Disposizioni generali» che: «1.2. Le sole Regioni [e le Province autonome] possono porre limitazioni e divieti in atti di tipo programmatico o pianificatorio per l'installazione di specifiche tipologie di impianti alimentati a fonti rinnovabili ed esclusivamente nell'ambito e con le modalità di cui al paragrafo 17»; e inoltre che: «17. Aree non idonee. 17.1 Al fine di accelerare l'iter di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, in attuazione delle disposizioni delle presenti linee guida, le Regioni e le Province autonome possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti secondo le modalità di cui al presente punto e sulla base dei criteri di cui all'allegato 3. L'individuazione della non idoneità dell'area è operata dalle Regioni attraverso un'apposita istruttoria avente ad oggetto la ricognizione delle disposizioni volte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico e artistico, delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità e del paesaggio rurale che identificano obiettivi di protezione non compatibili con l'insediamento, in determinate aree, di specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti, i quali determinerebbero, pertanto, una elevata probabilità di esito negativo delle valutazioni, in sede di autorizzazione. Gli esiti dell'istruttoria, da richiamare nell'atto di cui al punto 17.2, dovranno contenere, in relazione a ciascuna area individuata come non idonea in relazione a specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti, la descrizione delle incompatibilità riscontrate con gli obiettivi di protezione individuati nelle disposizioni esaminate».

3.2. Dalla disamina della normativa sopra riportata emerge in tutta evidenza che l'individuazione delle aree idonee all'ubicazione degli impianti alimentati a fonti rinnovabili e dei criteri e delle modalità di autorizzazione degli stessi spetta esclusivamente alla Conferenza unificata, fermo restando, in capo alle Regioni, il potere di indicare aree non idonee a ospitare siffatti impianti. Nessuna competenza in tale ambito viene invece attribuita alle Province.

In tal senso si è del resto espressa la costante (e condivisa dal Collegio) giurisprudenza: «Le competenze in tema di individuazione di aree idonee e di elaborazione di criteri di corretto inserimento degli impianti di energie rinnovabili nel paesaggio appartengono, secondo il modello sopra delineato, unicamente alla Conferenza Unificata (mediante linee guida c.d. statali) in via generale ed alle Regioni in via meramente attuativa; non anche a province e comuni, i quali potranno tutt'al più provvedere, ai sensi dell'art. 117, sesto comma, Cost., alla disciplina degli aspetti più propriamente organizzativi e procedurali, nel rispetto ovviamente di quanto già stabilito in proposito dalle linee guida statali e regionali» (TAR Puglia, Lecce, I, 26 gennaio 2011, n. 140; cfr: ibidem, 18 luglio 2011, n. 1356, con ricchezza di richiami giurisprudenziali ulteriori); «Le competenze in tema di individuazione di aree idonee e di elaborazione di criteri di corretto inserimento degli impianti di energie rinnovabili nel paesaggio appartengono unicamente alla Conferenza Unificata in via generale (mediante linee guida c.d. statali) e alle Regioni in via meramente attuativa; non anche a Province e Comuni, i quali potranno tutt'al più provvedere, ai sensi dell'art. 117 comma 6 Cost., alla disciplina degli aspetti più propriamente organizzativi e procedurali, nel rispetto ovviamente di quanto già stabilito in proposito dalle linee guida statali e regionali, non anche gli aspetti sostanziali come quelli che, nella specie, si è inteso in senso assolutamente prevalente regolare: l'elaborazione di criteri di individuazione delle aree idonee ovvero di corretto inserimento nel paesaggio configura dunque un'attività preclusa alla Provincia» (T.A.R. Campania, VII, 6 settembre 2013, n. 4192).

3.3. Tanto stabilito sul riparto di competenze in materia di individuazione delle aree non idonee all'insediamento di impianti alimentati da energie rinnovabili, e precisato che la stessa spetta alla Conferenza unificata e - in sede attuativa - alla Regione, con difetto di ogni potestà in capo alla Provincia, occorre esaminare il contenuto del punto 4 dell'art. II.5



delle NTA al PTCP della Provincia di Pavia.

La disposizione, come sopra riportata, esclude la possibilità di insediare i descritti impianti a biogas (ricompresi nell'ambito applicativo del D. Lgs. 387/2003, come precisato dall'art. 2 comma 1 del medesimo decreto, sopra riportato) in determinate porzioni del territorio provinciale. In tal modo, la Provincia di Pavia ha dunque provveduto a individuare zone non idonee a ospitare i succitati impianti, esercitando una competenza che la legge non le attribuisce, e che è riservata alla Conferenza unificata ex art. 8 D. Lgs. 281/1997 e alla Regione. Il PTCP, con riferimento all'impugnato punto 4, risulta pertanto illegittimo in quanto viziato da incompetenza, e deve dunque essere annullato *in parte qua*.

3.4. Vengono assorbite, per ragioni di continenza, le ulteriori censure proposte dalla parte ricorrente.

4. In definitiva il ricorso, in virtù di tutte le considerazioni sopra esposte:

- deve essere dichiarato improcedibile, ai sensi dell'art. 35 comma 1 lettera 'c' c.p.a., con riferimento all'impugnazione del punto 3 dell'art. II.5 delle NTA al P.T.C.P.;
- deve essere accolto riguardo al punto 4 dell'art. II.5 delle NTA al PTCP stante la fondatezza della censura di incompetenza, con conseguente annullamento *in parte qua* del provvedimento impugnato, previo assorbimento delle censure non espressamente esaminate.

5. Le spese del giudizio vengono compensate tra le parti, in ragione della complessità delle questioni oggetto della causa. La Provincia di Pavia è comunque tenuta al rimborso del contributo unificato in favore della parte ricorrente.

(*Omissis*)

