

PAS per un impianto per la produzione di biometano liquido GBL in un fondo agricolo

T.A.R. Puglia - Bari, Sez. II 2 novembre 2023, n. 1304 - Ciliberti, pres.; Allegretta, est. - Forah Società Agricola S.r.l. (avv.ti Sticchi Damiani e Chiatante) c. Comune di Spinazzola (avv. Franco) ed a.

Ambiente - PAS per un impianto per la produzione di biometano liquido GBL in un fondo agricolo - Sospensione del procedimento di PAS condizionata presentata.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 17.02.2023 e depositato in data 27.02.2023, la società Forah Società Agricola S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, adiva il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, al fine di ottenere la pronuncia meglio indicata in oggetto.

Esponesse in fatto che, con istanza del 23.11.2021, aveva avviato una Procedura Abilitativa Semplificata (P.A.S.), ai sensi dell'art. 6 del D.Lgs. n. 28/2011, relativa ad un impianto di produzione di biometano liquido GBL, in agro del Comune di Spinazzola, identificato catastalmente al fg. n. 98, partt. 49-55.

Tuttavia, con nota prot. n. 16876 del 16.12.2021, il Comune di Spinazzola dubitava della propria competenza a istruire il procedimento in ragione della potenziale sottoposizione a VIA del progetto, invitando a pronunciarsi sia la Provincia sia la Regione in merito all'autorizzazione dell'impianto in parola, ritendendo che esso "*si qualificherebbe non già come un impianto da fonti rinnovabili ai sensi dell'art. 8-bis comma 1 lett a) del D.Lgs. 28/2011 bensì come un impianto di recupero dei rifiuti ai sensi dell'art. 208 del D.Lgs. 152/2006*" e che, di conseguenza "*l'atto amministrativo da acquisire da parte dell'istante ai fini della realizzazione ed esercizio dell'impianto risulterebbe essere un Provvedimento Autorizzativo Unico Regionale ai sensi e per gli effetti dell'art. 27-bis del D.Lgs. 152/06*".

Pertanto, con il medesimo provvedimento, il Comune provvedeva a sospendere il procedimento di P.A.S.

Con le note prot. n. 5140, 5141, 5142, 5143, 5144 e 5145 del 22.04.2022, la Società ricorrente inviava integrazioni al progetto trasmesso con la nota del 23.11.2021.

Ebbene, con la nota prot. n. 17412 del 20.12.2022, il Comune di Spinazzola, rilevando "*la non compatibilità del progetto allo strumento urbanistico approvato*", nonché "*l'assenza dei presupposti circa la riconducibilità dell'intervento al regime della PAS*", diffidava "*la società proponente alla esecuzione dell'intervento ai sensi dell'art. 6, comma 4, del d.lgs. n. 28/2011*".

Nello specifico, il Comune evidenziava che:

- la società istante non fosse legittimata ad intervenire nella zona in oggetto, di classe "E", per mancato svolgimento di attività agricola;
- l'intervento non fosse conforme con la destinazione agricola prevista per la zona E del P.R.G. comunale;
- l'intervento non fosse conforme agli indici ed ai parametri di cui all'art. 4.5 delle N.T.A. del P.R.G. comunale ed al punto 11 dell'allegato A del Regolamento Edilizio.

Infine, con la nota prot. 1818 del 26.01.2023, il Comune di Spinazzola confermava di aver concluso, con la precedente nota prot. 17412 del 20.12.2022, il procedimento in questione con diniego della chiesta P.A.S.

Insorgeva la ricorrente avverso tali esiti provvedimenti dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, articolando cinque motivi di gravame.

Con il primo motivo di ricorso, la società ricorrente deduceva l'"*intervenuto consolidamento del titolo autorizzativo o, comunque, sull'intervenuta formazione del silenzio assenso*".

In tesi di parte ricorrente, l'intervento in parola avrebbe dovuto ritenersi assentito per decorso del termine di cui all'art. 6 del D.Lgs. n. 28/2011, "*in considerazione dell'assenza di atti tipici adottati dal Comune nel termine di 30 giorni, e comunque in considerazione del decorso di un anno dalla "sospensione" del procedimento (essendo emerso in tale periodo l'assenza di necessità di acquisire ulteriori atti di assenso)*".

Con il secondo motivo di ricorso, la società ricorrente deduceva l'"*infondatezza dei motivi posti alla base dell'ordine di non effettuare i lavori*".

Nello specifico, parte ricorrente affermava l'illegittimità del provvedimento impugnato, dichiarando di essere una "*società agricola di scopo appositamente costituita nel 2020 per portare avanti lo specifico progetto*".

Inoltre, con riferimento al secondo ed al terzo rilievo posti dal Comune alla base del provvedimento impugnato, la società sosteneva che, ai sensi dell'art. 20 del D.Lgs. n. 199/2021, gli impianti F.E.R. sarebbero compatibili *ex lege* alle aree agricole e che, di conseguenza, il Comune avrebbe errato, applicando al progetto presentato gli standard urbanistici previsti per le aree agricole.



Con il terzo motivo di ricorso, la società ricorrente deduceva, pur trattandosi di un motivo non riproposto in sede di diniego, la “*non soggezione dell'impianto a valutazione di impatto ambientale*”, evidenziando che, contrariamente a quanto sostenuto dal Comune di Spinazzola con la nota prot. n. 16876 del 16.12.2021 – ma non con il provvedimento impugnato in via principale – le matrici previste dal progetto sarebbero “*inequivocabilmente qualificabili come sottoprodotti*”.

Con il quarto motivo di ricorso, la società ricorrente deduceva l’“*illegittimità dei provvedimenti impugnati per eccesso di potere (contraddittorietà, carenza di istruttoria e di motivazione) e violazione di legge*”, sostenendo che il Comune avrebbe illegittimamente sospeso il procedimento per dodici mesi e che, in ogni caso, con il provvedimento finale non avrebbe compiuto un bilanciamento tra gli interessi in gioco.

Con il quinto motivo di ricorso, la società ricorrente deduceva “*In via subordinata e ove occorra: sulla nullità e comunque illegittimità del PRG e del Regolamento edilizio comunale*”, sostenendo che solo la Regione avrebbe il potere di adottare previsioni in tema di localizzazione di impianti ad energia rinnovabile e che, comunque, i progetti in materia sarebbero compatibili *ex lege* con le aree agricole.

Nel costituirsi in giudizio con atto del 7.03.2023, nonché con i successivi atti difensivi, il Comune di Spinazzola difendeva la legittimità del proprio operato, instando per la reiezione del ricorso.

In particolare, l'Ente rilevava che, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, non vi sarebbe stata alcuna sospensione per un tempo pari a dodici mesi, poiché, in data 22.04.2022, la società avrebbe prodotto ulteriore documentazione integrativa dell'istanza iniziale.

All'udienza camerale del 21.03.2023, veniva disposto l'abbinamento al merito dell'istanza cautelare e la fissazione dell'udienza pubblica al 26.09.2023.

Con i successivi atti difensivi, le parti ribadivano le proprie posizioni.

Nello specifico, il Comune resistente evidenziava, altresì, che, nelle more del processo, con nota prot. n. 8154 del 18.05.2023, il Comando Vigili del Fuoco B.A.T. aveva notificato preavviso di parere contrario alla valutazione del progetto, ai sensi dell'art. 3 del D.P.R. n. 151/2011 e che con successiva nota del 25.05.2023, la ricorrente aveva proposto istanza di annullamento e di archiviazione della pratica, “*con il successivo avvio di un nuovo procedimento, da attuarsi (...) in relazione alla necessità di prospettare modifiche alla configurazione dell'impianto*”.

All'udienza pubblica del 26.09.2023, la causa veniva definitivamente trattenuta in decisione.

Tutto ciò premesso, il ricorso è infondato e, in quanto tale, deve essere respinto.

Quanto al primo motivo di ricorso, appare evidente come non sia possibile invocare, nel caso di specie, la formazione del silenzio assenso, in quanto l'ubicazione dell'impianto è oggettivamente contrastante con la disciplina urbanistica e, di conseguenza, non rientrante tra quelli per in quali è possibile applicare la Procedura Abilitativa Semplificata (P.A.S.) di cui all'art. 6 del D.Lgs. 28/2011.

Come noto, il comma 2 della citata norma, prevede che “*Il proprietario dell'immobile o chi abbia la disponibilità sugli immobili interessati dall'impianto e dalle opere connesse presenta al Comune, mediante mezzo cartaceo o in via telematica, almeno trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, una dichiarazione accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che attestino la compatibilità del progetto con gli strumenti urbanistici approvati e i regolamenti edilizi vigenti e la non contrarietà agli strumenti urbanistici adottati, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie. Alla dichiarazione sono allegati gli elaborati tecnici per la connessione redatti dal gestore della rete. Nel caso in cui siano richiesti atti di assenso nelle materie di cui al comma 4 dell'articolo 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e tali atti non siano allegati alla dichiarazione, devono essere allegati gli elaborati tecnici richiesti dalle norme di settore e si applica il comma 5*”.

La norma in esame, quindi, presuppone la compatibilità del progetto agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi, al fine dell'efficace attivazione della Procedura Abilitativa Semplificata.

Ebbene, nel caso di specie, premesso che l'impianto in parola non avrebbe potuto essere autorizzato mediante la P.A.S., per i motivi che di seguito si evidenzieranno, non può nemmeno trovare applicazione la norma che regola tale procedura e che prevede il consolidamento del titolo, nel silenzio dell'Amministrazione.

Ne deriva che, il Comune abbia legittimamente diffidato la Società dalla realizzazione dell'impianto, nel rispetto dei termini di cui all'art. 21-*nonies* della L. n. 241/1990.

Pertanto, il primo motivo di ricorso è infondato.

Quanto al secondo motivo di ricorso, appare evidente l'incompatibilità del progetto presentato dalla ricorrente con gli strumenti urbanistici (in particolare con il P.R.G.), nonché con il Regolamento Edilizio del Comune di Spinazzola.

Ebbene, l'intervento da realizzarsi ad istanza della società ricorrente ricade nella zona E1 (Aree produttive agricole), che, ai sensi del P.R.G. comunale, è destinata all'agricoltura, alla forestazione, al pascolo ed all'allevamento secondo le esigenze culturali.

In particolare, l'art. 4.4 delle N.T.A. del P.R.G. prevede che sono legittimati alla trasformazione del territorio nelle zone E solo determinate categorie di soggetti (come gli imprenditori agricoli, i coltivatori diretti, i braccianti agricoli, gli affittuari con il consenso del proprietario, nonché i mezzadri con il consenso del proprietario).

Orbene, si rileva, in primo luogo, che la società, nonostante da visura risulti classificata come “agricola”, non svolga, allo

stato, né avrebbe svolto, in caso di realizzazione dell'impianto, alcuna attività agricola, ma una attività pianamente riconducibili a quelle civilisticamente classificabili come aventi caratterizzazione industriale o commerciale.

In proposito, peraltro, la ricorrente non ha fornito alcuna prova contraria in merito.

Quanto alla possibilità di realizzare l'impianto anche in zona agricola, premessa l'inapplicabilità *ratione temporis* del D.Lgs. n. 199/2021, occorre osservare che l'art. 12, comma 7 del D.Lgs. n. 387/2003 consente che *“gli impianti di produzione di energia elettrica, di cui all'art. 2, co. 1, lettere b) e c) possono essere ubicati anche in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici. Nell'ubicazione si dovrà tenere conto delle disposizioni in materia di sostegno nel settore agricolo, con particolare riferimento alla valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, alla tutela della biodiversità, così come del patrimonio culturale e del paesaggio rurale di cui alla legge 5 marzo 2001, n. 57, articoli 7 e 8 nonché del decreto legislativo 18 maggio 2001 n. 228, articolo 14”*.

È evidente che la finalità del legislatore, con tale norma, non sia quella di liberalizzare la realizzazione degli impianti di produzione di energie rinnovabili, in assenza di ogni vincolo, quanto quello di consentire - esclusivamente - alla Regione, competente al rilascio dell'Autorizzazione Unica di cui al comma 3 della medesima disposizione, di valutare la possibilità di ubicarli anche eventualmente in zone agricole.

Tale regola, ovviamente, non può applicarsi anche alla Procedura Abilitativa Semplificata, posto che essa comporta un'istruttoria molto più snella da effettuare, incompatibile, di conseguenza, con scelte che comportino l'inosservanza degli strumenti urbanistici della zona di interesse.

In termini, la giurisprudenza amministrativa ha sostenuto che *“In definitiva, l'art. 12, co. 7 non prevede affatto una immediata possibilità di deroga alla zonizzazione comunale, ma si limita a non impedire che ciò possa avvenire qualora - nel bilanciamento degli interessi pubblici presenti e tenuto conto degli elementi indicati dal legislatore - si ritenga che la ubicazione in zona agricola risulti ragionevole ed opportuna.*

Ma se, come si evince dalla espressa disciplina di un procedimento valutativo, ciò risulta possibile nel caso di autorizzazione unica (dove, appunto, la valutazione è demandata alla Regione), non altrettanto può dirsi nelle ipotesi in cui l'ubicazione dell'impianto da realizzare avvenga in base a dichiarazione di inizio di attività ovvero in base a mera comunicazione del privato” (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 22.03.2017 n. 1298).

Ebbene, il Regolamento Regionale Puglia n. 12/2008 (*“regolamento per la realizzazione degli impianti di produzione di energia alimentata a biomasse”*), prevede, per quanto ivi di interesse, che le proposte localizzative di nuovi impianti alimentati da biomasse *“devono garantire”* in particolare:

- *“la compatibilità con gli strumenti di pianificazione esistenti generali e settoriali d'ambito regionale e locale, anche ai sensi del D.Lgs. 351/99, e con i vincoli di varia natura esistenti nell'area d'interesse”* (art. 4 n. 1);

- *“l'uso produttivo, per fini civili o industriali, della maggior parte del calore residuo associato alla produzione di energia elettrica. Il soddisfacimento di tale condizione deve essere documentato con apposite convenzioni, contratti o accordi stipulati con aziende, Enti o altri soggetti interessati, assistiti da garanzia fidejussoria bancaria, nonché da un'analisi di fattibilità tecnico-economica dell'intervento”* (art. 4, n. 5);

- *“il riutilizzo prioritario di siti industriali già esistenti, anche nell'ambito dei piani di riconversione di aree industriali”* (art. 4 n. 7).

Inoltre, l'art. 4, ultimo comma, prescrive che:

“Sono ammessi in aree tipizzate come “agricole” solo impianti alimentati a biomasse derivanti da filiera corta; in tal caso è necessario acquisire il parere non vincolante del comune o dei comuni interessati, che dovranno esprimerlo entro sessanta giorni. Ai fini della espressione di tale parere, che il proponente deve allegare alla proposta localizzativa, il comune o i comuni interessati garantiscono un'idonea informazione della popolazione interessata”.

Come è dato osservare, fermo quanto previsto dalla legislazione nazionale, la normativa della Regione Puglia, lungi dal ritenere *“automatica”* l'ubicazione di impianti di produzione di energia da biomasse in zone tipizzate come agricole, per un verso prescrive limiti precisi, per altro verso disciplina un procedimento (volto a definire la possibilità di localizzazione in zone agricole), che coinvolge Comuni e popolazioni interessate.

Ancora, l'art. 4.4 delle N.T.A. del P.R.G. limita l'edificazione in zona E alle sole strutture ed infrastrutture a servizio dell'attività agricola.

Alla luce di quanto esposto, appare evidente che le incompatibilità del progetto presentato dalla società ricorrente rispetto all'area in cui avrebbe dovuto essere realizzato, nonché, in generale, rispetto agli strumenti urbanistici del Comune di Spinazzola, come correttamente rilevate nel provvedimento impugnato, non avrebbero potuto essere sanate tramite alcuna P.A.S.

Da ciò deriva anche la correttezza degli indici e dei parametri urbanistici, ex art. 4.5 delle N.T.A. del P.R.G. comunale e punto 11 dell'allegato A del Regolamento Edilizio, di cui ha tenuto conto il Comune nella valutazione della conformità dell'intervento.

A ciò si aggiunga che, in linea generale, ogni trasformazione del territorio implica un giudizio di compatibilità da parte dell'Amministrazione del nuovo assetto che si vorrebbe realizzare con i valori che si intende proteggere, teso a verificare se ed in quale misura le ulteriori opere vadano ad incidere sul contesto paesistico-ambientale.

Se è indubbio, infatti, che l'incremento della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili sia valutato con favore

dal legislatore comunitario e da quello nazionale, è, tuttavia, altrettanto evidente che le direttive di settore e la normativa interna fanno salvo l'esercizio di poteri pubblicistici ad alto tasso di discrezionalità, da parte dello Stato e delle autonomie locali, specialmente in vista del contemperamento tra progettazione di nuove infrastrutture ed esigenze di tutela dell'ambiente, del paesaggio e dell'ordinato assetto del territorio.

Nell'esercizio della funzione di tutela, l'obiettivo primario perseguito dagli enti locali consiste nel preservare l'ambito territoriale vincolato nel quale si collochi l'opera, in considerazione delle effettive e reali condizioni dell'area d'intervento. Sul punto, il Consiglio di Stato ha, infatti, precisato che *“alla tutela del paesaggio (che il MIBAC esercita esprimendo il suo obbligatorio parere nell'ambito del procedimento di compatibilità ambientale) è estranea ogni forma di attenuazione della tutela paesaggistica determinata dal bilanciamento o dalla comparazione con altri interessi, ancorché pubblici, che di volta in volta possono venire in considerazione”*, con la conseguenza che *“il parere del MIBAC in ordine alla compatibilità paesaggistica non può che essere un atto strettamente espressivo di discrezionalità tecnica”*.

Tale conclusione è stata ricondotta direttamente all'art. 9 Cost. che, tutelando al massimo livello possibile il paesaggio, così come il patrimonio artistico e storico della Nazione, richiede alle Amministrazioni preposte l'espressione di valutazioni anzitutto tecnico-professionali e, solo in secondo luogo, eventualmente comparative e ponderative d'interessi. Tale valutazione sarà, dunque, sindacabile in sede di giudizio *“esclusivamente sotto i profili della logicità, coerenza e completezza della valutazione nonché sotto il profilo dell'adeguata motivazione, considerati anche per l'aspetto concernente la correttezza del criterio tecnico e del procedimento applicativo prescelto, ma fermo restando il limite della relatività delle valutazioni scientifiche, sicché, in sede di giurisdizione di legittimità, può essere censurata la sola valutazione che si ponga al di fuori dell'ambito di opinabilità, affinché il sindacato giudiziale non divenga sostitutivo di quello dell'amministrazione attraverso la sovrapposizione di una valutazione alternativa, parimenti opinabile”* (cfr., ex plurimis, Cons. Stato, Sez. IV, n. 738/2019; Cons. Stato, Sez. VI, n. 4466/2018).

La possibilità del sindacato giurisdizionale delle scelte tecnico discrezionali dell'Amministrazione è, dunque, ristretta nei limitati confini del c.d. sindacato giurisdizionale debole, il quale può giungere ad esiti di annullamento solo per le ipotesi in cui dette scelte risultino essere manifestamente irrazionali, irragionevoli o palesemente contraddittorie.

Tuttavia, nel caso di specie, la società ricorrente non ha motivato in termini di manifesta illogicità o irragionevolezza, insistendo genericamente sul principio di massima diffusione delle risorse rinnovabili, al netto degli evidenti interessi lucrativi privati che tali iniziative sottendono.

Pertanto, trattandosi di scelte rientranti nella discrezionalità tecnica della P.A. di per sé non manifestamente illogiche o irrazionali, le stesse devono ritenersi legittime.

Per tali ragioni, il secondo motivo di ricorso è infondato.

Quanto al terzo motivo di gravame, esso è essenzialmente inammissibile, riguardando profili di contestazione del provvedimento impugnato (sulla qualificazione come sottoprodotti delle matrici di progetto e sulla correlata necessità di assoggettamento del medesimo a V.I.A.) per un ordine di contestazioni di fatto non riproposto in sede di diniego, ma contenuto solo nella precedente nota del 16.12.2021.

Quanto infine al quarto ed al quinto motivo di doglianza, rispettivamente riguardanti l'asserita illegittimità dei provvedimenti impugnati per eccesso di potere (*sub specie* di contraddittorietà, carenza di istruttoria e di motivazione) e violazione di legge e la nullità e comunque illegittimità del

P.R.G. e del Regolamento edilizio del Comune di Spinazzola per difetto di attribuzione, le considerazioni sopra illustrate coprono in senso reiettivo anche le argomentazioni con essi svolte.

Non vi è, in particolare, nessuna contraddittorietà dell'azione amministrativa nel caso in esame, dato che a fronte di una iniziativa autorizzatoria *sui generis*, in un primo momento il Comune ha correttamente sospeso la P.A.S., evidenziando un dubbio sulla propria competenza (alla luce della “questione” VIA) di cui si è detto, per poi altrettanto correttamente negare la P.A.S. medesima, una volta chiaritisi gli aspetti “anomali” dell'uso peculiare nel caso in esame della Procedura Abilitativa Semplificata.

Non vi era spazio pertanto per alcun bilanciamento degli interessi in gioco, sussistendo palesemente una carenza di presupposti per l'emanazione del provvedimento autorizzatorio così come auspicato.

Per quanto evidenziato sopra, non esiste parimenti alcuno spazio per una declaratoria di nullità e comunque di illegittimità del P.R.G. e del Regolamento edilizio del Comune di Spinazzola per difetto di attribuzione, in quanto, in estrema sintesi, la asserita compatibilità degli impianti FER con le aree agricole dipende, come visto poc'anzi, da una eventuale decisione localizzativa regionale, su parere del Comune o dei Comuni interessati, e non certo dall'indiscriminata libertà di proposta e di iniziativa imprenditoriale privata.

Alla luce del complesso delle ragioni che precedono, il ricorso non può essere accolto in quanto infondato nel merito.

Da ultimo, in considerazione della peculiarità della fattispecie in esame e della limitata attività processuale svolta dinanzi all'Autorità giurisdizionale in epigrafe, sussistono i presupposti di legge per compensare integralmente le spese di lite fra le parti.

(Omissis)