

Realizzazione di un impianto per la produzione di energia elettrica da biogas

Cons. Stato, Sez. IV 4 dicembre 2024, n. 9722 - Carbone, pres.; Santise, est. - Provincia di Ancona (avv.ti Domizio, Lucchetti) c. Regione Marche (avv. De Bellis) ed a.

Ambiente - Realizzazione di un impianto per la produzione di energia elettrica da biogas.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Con l'atto introduttivo del giudizio, la Provincia di Ancona ha impugnato il decreto della Regione Marche n. 32 del 17 febbraio 2021, con cui è stato approvato il progetto presentato dall'azienda agraria "Green Farm" per la realizzazione di un impianto per la produzione di energia elettrica da biogas della potenza di 1 MW e la medesima azienda è stata autorizzata alla sua attivazione.

Il T.a.r., con sentenza n. 408 del 2023, ha respinto il ricorso.

La Provincia ha, quindi, impugnato la sentenza del T.a.r., deducendo i seguenti motivi di appello:

I. *Violazione di legge in relazione agli artt. 1 e 2 nonché 3 e 4 ed ancora da 5 a 10 della direttiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 "concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati" ed ancora ulteriore violazione di legge in relazione agli Artt. 19 e 25 nonché 29 del D.Lgs. n° 152/06 e s.m.i. quale norme di recepimento della normativa dell'Unione Europea susseguitasi nel tempo;*

II. *Violazione di legge in relazione all'Art. 191 del T.F.U.E. nella parte in cui stabilisce che (a) "la politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione" e (b) che tale politica ambientale "è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente";*

III. *Ulteriore violazione di legge in relazione agli Artt. 1 e 2 nonché 3 e 4 ed ancora da 5 a 10 della direttiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 "concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati" ed ancora ulteriore violazione di legge in relazione agli Artt. 19 e 25 nonché 29 del D.Lgs. n° 152/06 e s.m.i. quale norme di recepimento della normativa dell'Unione Europea susseguitasi nel tempo;*

IV. *Violazione di legge – per erronea interpretazione ed applicazione – dell'Art. 267 TFUE con riguardo all'obbligo del Giudice di remissione della questione interpretativa nonché contestuale violazione per erronea interpretazione ed applicazione alla fattispecie in esame dei criteri di esonero del Giudicante interno dall'obbligo di formulazione della questione interpretativa;*

V. *Violazione (a) di legge per erronea interpretazione ed applicazione alla fattispecie in esame dell'Art. 15 del D.L. 24.06.2011, n. 91 e della successiva legge 11.08. 2014, n. 116 di conversione con modificazioni ed infine dell'ancora ulteriore Decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare n. 52 del 30 marzo 2015, recante "Linee guida per la verifica di assoggettabilità a Valutazione di Impatto Ambientale dei progetti di competenza delle Regioni e*

Province autonome" nonché (b) conseguente violazione dei parametri costituzionali ex Artt. 9 e 41 Cost. e relativa istanza di formulazione di ordinanza di remissione alla Corte Costituzionale per la declaratoria di illegittimità delle disposizioni sopra menzionate interpretate nella parte in cui l'effetto di semplificazione del sistema delle soglie preclude l'esercizio delle prerogative dell'Amministrazione competente a pronunciarsi nel senso del giudizio negativo di compatibilità ambientale dell'impianto pur collocato al di sotto della soglia dimensionale rilevante;

VI. *Violazione di legge in relazione all'Art. 12 del D.Lgs. n° 387/03 e s.m.i. nonché dell'Art. 3 della L. n° 241/90 e s.m.i. nonché omessa pronuncia sul terzo motivo di ricorso proposto in primo grado allorquando la sentenza impugnata, da un lato, afferma, che la Regione Marche avrebbe condotto uno scrutinio di compatibilità ambientale del progetto in questione e, dall'altro lato, omette di pronunciare sullo specifico motivo di impugnazione con cui veniva censurata la mancata considerazione da parte della Regione Marche degli argomenti che hanno condotto la Provincia di Ancona a concludere nel senso del giudizio negativo di compatibilità ambientale;*

VII. *Violazione di legge in relazione in relazione all'art. 3 della L.R. n° 11/19 e conseguente violazione dei principi di buon andamento ex Art. 97 Cost. con riguardo alla lesione dell'attribuzione in capo alla Provincia di Ancona del potere di verifica di assoggettabilità a v.i.a. dell'intervento complessivo nella parte in cui la Regione Marche si è sostituita alla Provincia di Ancona nel procedere a tale valutazione.*

La Regione Marche e l'azienda agraria "Green farm" di Guido Leopardi Dittajuti & c societa' agricola semplice si sono costituite regolarmente in giudizio e hanno contestato l'appello, chiedendone il rigetto.

Alla pubblica udienza del 17 ottobre 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.



2. L'appello è infondato.

L'esito del presente giudizio consente di prescindere, alla luce della ragione più liquida (cfr., Cons. Stato, Ad. plen. n. 5 del 2015) dalle molteplici eccezioni di inammissibilità sollevate dalla Regione e dalla Azienda agricola.

3. La vicenda fattuale sottesa al presente giudizio, come del resto ammesso dalla stessa Provincia, è stata già posta all'attenzione di questo Consiglio di Stato che si è pronunciato con sentenza n. 9045 del 2022.

Data la rilevanza di tale sentenza nel presente giudizio è opportuno ricostruire il quadro fattuale ad essa sottesa.

Con ricorso dinanzi al T.a.r. per le Marche (r.g. n. 56/2019), l'azienda agricola "Green Farm" impugnava la determinazione del dirigente della Provincia di Ancona, Settore IV, 4.3 - area valutazioni e autorizzazioni ambientali - UO valutazioni ambientali, del 3 dicembre 2018 n. 1265, recante il "giudizio negativo di compatibilità ambientale" reso in sede di valutazione di assoggettabilità del progetto (c.d. "screening") alla valutazione di impatto ambientale (VIA) relativa ad un impianto per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili di potenza elettrica pari a 990 KWe e termica pari a 2,46 MWt mediante digestione anaerobica di biomasse provenienti da filiera corta.

La medesima azienda agricola, con ulteriore ricorso dinanzi al T.a.r. Marche (r.g. n. 461/2019), impugnava altresì il decreto regionale del dirigente della P.F. bonifiche, fonti energetiche, rifiuti e cave e miniere, n. 110 del 9 agosto 2019, avente ad oggetto il diniego di autorizzazione dell'impianto a biogas.

Il T.a.r., con la sentenza n. 630 del 28 ottobre 2020, previa riunione dei due ricorsi:

a) ha accolto il primo ricorso (r.g. n. 56/2019), ritenendo che l'impianto, in virtù di quanto previsto dalla sopraggiunta normativa nazionale (decreto MATTM del 2015), debba essere esentato dalla VIA perché avente una potenza inferiore a 1 MW (pacificamente ha potenza elettrica nominale di 990 KWe) e che, peraltro, non sussistano i presupposti per ritenere che vi sia una sottoposizione volontaria al procedimento di VIA, in quanto la società ha più volte espresso la volontà di interromperlo;

b) ha accolto il secondo ricorso (r.g. n. 461/2019), in quanto il diniego di autorizzazione da parte della Regione si è fondato esclusivamente sul diniego di VIA, quindi, caduto quest'ultimo, la Regione è tenuta a ripronunciarsi.

4. Questo Consiglio di Stato, con sentenza n. 9045 del 2022, ha poi respinto l'appello della Provincia sulla base delle seguenti argomentazioni:

"Considerata la chiara applicabilità della normativa di esenzione per soglie nel caso di specie, non convince peraltro la tesi secondo cui, in virtù del principio comunitario di precauzione, non potrebbe essere negato l'espletamento del procedimento di VIA da parte dell'amministrazione competente e, conseguentemente, non potrebbe essere rilasciata l'autorizzazione a fronte di un giudizio negativo di compatibilità ambientale espresso precedentemente. Come detto, in virtù del principio *tempus regit actum* è *tout court* esclusa dalla normativa sopravvenuta la sottoposizione dell'intervento in questione al procedimento di VIA, quindi a priori neanche risulta corretto affermare che il giudizio di VIA postuma sia stato effettuato a monte dal legislatore, in tal modo rendendo superfluo l'esame da parte dell'amministrazione competente (9.8).

5. Il Consiglio di Stato, poi, in relazione alla compatibilità della normativa sopravvenuta con il diritto Ue, ha evidenziato che:

"Deve, quindi, essere analizzata partitamente la questione pregiudiziale sollevata in via subordinata dalla parte appellante, rilevando che nell'atto di appello la stessa chiede di sollevare - letteralmente - la seguente questione: "se osti al diritto dell'Unione Europea - ed in particolare agli Artt. 1 e 2 nonché 3 e 4 ed ancora da 5 a 10 della direttiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 "concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati" ed ancora all'Art. 191 del T.F.U.E. - che consenta allo Stato Membro di ritenere acquisita in via postuma la valutazione di impatto ambientale, in presenza di un sopravvenuto regime normativo interno di esenzione generalizzata per soglie, pur in presenza di una valutazione amministrativa resa dall'Autorità competente dello Stato Membro medesimo recante il "giudizio negativo di compatibilità ambientale. In sostanza, la Provincia sostiene che le conclusioni raggiunte dalla sentenza appellata sarebbero non conformi al diritto dell'Unione europea nella parte in cui affermano che, nell'ambito di una regolarizzazione c.d. "postuma" del titolo di compatibilità ambientale, la sopravvenienza di una normativa di esenzione dalla VIA per soglie (nella specie, il d.m. 30 marzo 2015), "rappresenta un presupposto idoneo a giustificare l'archiviazione del procedimento di V.I.A. postumo precedentemente attivato, dal momento che le valutazioni in ordine alla compatibilità ambientale di determinate tipologie di impianti", tra cui quello in esame, "è stata fatta a monte dal legislatore". Tali conclusioni, ad avviso dell'appellante, sarebbero peraltro contrastanti con l'insegnamento della Corte di giustizia dell'Unione europea, che, con la decisione del 26 luglio 2017, resa sui giudizi C-196/16 e C-197/16, ha ritenuto legittima la procedura di VIA postuma, considerando possibile procedere alla valutazione di impatto ambientale "a posteriori", purché, nel rispetto del diritto dell'Unione europea e purché, quindi, gli "impatti" del progetto vengano valutati già dall'avvio della sua realizzazione. 10.1. In primo luogo la questione risulta irrilevante per la soluzione della controversia, considerato che, per quanto già argomentato, gli effetti della sopravvenienza normativa, che, in applicazione del principio *tempus regit actum*, incidono sul procedimento amministrativo in essere, non implicano l'acquisizione di una VIA postuma, bensì conducono esclusivamente ad omettere in toto l'esperimento di tale procedimento ai fini del rilascio dell'autorizzazione. 10.2. Peraltro, va richiamata la teoria dell'atto chiaro (Corte di giustizia UE, grande sezione, 6 ottobre 2021, C-561/19, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi; id., 4

ottobre 2018, Commissione c. Repubblica francese, C-416/17; id., 15 settembre 2005, Intermodal Transports, C-495/03; id., 6 ottobre 1982, C-283/81, Cilfit), la quale opera anche in mancanza di una stretta identità delle questioni controverse (Corte di Giustizia Comunità Europea, 4 novembre 1997, Parfums Christian Dior, C-337/95, punto 29; id., 6 ottobre 1982, Cilfit e a., 283/81, EU:C:1982:335, punti 13 e 14). Invero, la Corte di giustizia dell'Unione europea, con la richiamata sentenza del 28 febbraio 2018 nella causa C-117/17, ha ritenuto legittima - a determinate condizioni - la sottoposizione a una verifica preliminare di assoggettabilità a VIA relativamente ad un impianto, già realizzato, inizialmente non sottoposto a tale esame in virtù di disposizioni nazionali successivamente dichiarate incompatibili con la normativa europea. In tal modo, la Corte, nell'ammettere un esame postumo rispetto ad un impianto già portato ad esecuzione, ha confermato che, nell'ambito del procedimento autorizzativo e in particolare del procedimento di valutazione di impatto ambientale, assumono rilevanza le modifiche normative sopraggiunte, al pari di quanto, del resto, è stato affermato ai fini della soluzione del caso di specie." (punto 10).

6. Proprio in esecuzione della sentenza del T.a.r. per le Marche, confermata da questo Consiglio di Stato, la Regione Marche si è rideterminata, rilasciando all'azienda Agricola Green Farm, con decreto del n. 32 del 2021, la (nuova) autorizzazione ex art. 12 del d.lgs. n. 387 del oggetto del presente giudizio, escludendo la necessità di sottoporre il progetto a verifica di assoggettabilità a VIA, ai sensi del sopravvenuto d.m. n. 52 del 2015.

7. Alla luce di quanto già evidenziato da questo Consiglio di Stato in relazione sostanzialmente alla stessa vicenda storica intercorsa tra le stesse parti, e in considerazione di quanto di seguito si evidenzierà, l'appello deve essere respinto. Come correttamente ha rilevato la Regione, con i primi cinque motivi di appello, ma, aggiunge il Collegio, anche con il settimo, la Provincia contesta la valutazione *ex ante* fatta con il citato d.m., nonché il contrasto di tale disciplina con il diritto Ue.

Tali questioni, come esposto ai punti precedenti, sono già state risolte in senso sfavorevole all'appellante con sentenza di questo Consiglio di Stato n. 9045 del 2022 sopra citata, alla quale, pertanto, si fa integrale rinvio.

In relazione al dedotto contrasto con il diritto UE, in ogni caso, va precisato, come meglio esposto nei successivi paragrafi (in particolare al n. 9), che comunque, nonostante il sistema delle soglie, la valutazione di compatibilità ambientale del progetto è stata, comunque, fatta come dimostrano le risultanze della conferenza di servizi e le prescrizioni imposte dalla Regione alla realizzazione dell'intervento.

8. E' parimenti infondata la dedotta questione costituzionalità (motivo 5 dell'atto di appello).

Secondo l'appellante la normativa sarebbe in contrasto con la legge costituzionale n. 1 del 2022, recante "Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente" e specificamente con l'art. 41 Cost. nella formulazione attualmente vigente, in quanto l'effetto di semplificazione ricercato, non consentirebbe che, in caso di valutazione di impatto ambientale comunque negativa, venga impedito l'esercizio dell'impianto in progetto.

La dedotta questione di costituzionalità è, tuttavia, priva di rilevanza non essendo emerso con certezza che l'impianto in questione comporti dei pregiudizi ambientali rilevanti, non potendo, comunque, essere considerato, a tal proposito, il parere negativo espresso dalla Provincia che è stata annullato in sede giurisdizionale. Peraltro, come già detto e come si evidenzierà al punto 9), la Regione ha espressamente accertato la compatibilità ambientale del progetto imponendo delle prescrizioni.

A queste decisive argomentazioni va poi aggiunto, come chiarito dal T.a.r., che la legge regionale Marche n. 3 del 2021 è stata giudicata incostituzionale con la sentenza della Corte costituzionale n. 93 del 2013 proprio nella parte in cui consentiva l'esclusione di alcune categorie di progetti da verifica di assoggettabilità a VIA sulla base della sola soglia dimensionale e senza, quindi, tener conto dei criteri di selezione di cui all'allegato III della direttiva 2011/92/UE, confermata dalla direttiva 2014/52/UE.

Con l'art. 15 del D.L. 24 giugno 2014 n. 91, convertito, con modificazioni, nella legge 11.08.2014, n. 116, è stato integrato l'art. 6, comma 7, lettera c), del d.lgs. n. 152/2006 per il corretto recepimento della direttiva 2011/92/UE e, in attuazione di tale disposizione, è stato adottato il d.m. del 30 marzo 2015.

Deve, quindi, essere condivisa la sentenza del T.a.r. secondo cui la disciplina applicata con gli atti impugnati è già stata depurata dai vizi di illegittimità costituzionale oggi riproposti.

9. Residua, dunque, lo scrutinio del sesto motivo di appello con cui si deduce violazione di legge in relazione all'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, all'art. 3 della l. n. 241 del 1990, nonché omessa pronuncia sul terzo motivo del ricorso di primo grado, in quanto, da un lato, la sentenza impugnata ha affermato che la Regione ha condotto uno scrutinio di compatibilità ambientale del progetto e, dall'altro avrebbe omesso di pronunciare sul motivo di impugnazione con cui veniva censurata la mancata considerazione, da parte della Regione, degli argomenti che avevano indotto la Provincia a concludere nel senso del giudizio negativo di compatibilità ambientale (contesto territoriale e di mitigazione, criticità idrogeologiche, accesso all'impianto, dieta dell'impianto).

Le contestazioni articolate dall'appellante sono, tuttavia, smentite *per tabulas*, in quanto la Regione ha espressamente tenuto conto della nota della Provincia prot. n. 43479 del 09.12.2020 con cui l'ente ha evidenziato le criticità al rilascio del titolo abilitativo. La Regione ha poi precisato che la Provincia non era tenuta ad esprimere un parere e che, comunque, ha "tenuto conto degli aspetti tecnici evidenziati". Tanto, peraltro, è dimostrato dalla circostanza che la conferenza di

servizi ha sollevato alcuni rilievi, accolti dalla Regione, che ha poi adottato prescrizioni coerenti con il piano di mitigazione proposto. Si è, infatti, prescritto l'“Obbligo del mantenimento delle piantumazioni previste dal piano di mitigazione di cui all'elaborato n. 09 –Opere di mitigazione – Planimetria e particolari 11057 OPD 209_20.12.2011 – per tutta la durata dell'impianto”.

Anche il sesto motivo di appello va, pertanto, respinto.

10. Vale solo la pena di precisare che con il settimo motivo di appello si contesta che la Regione si sia sostituita alla Provincia nel procedere alla valutazione d'impatto ambientale, con conseguente lesione dell'attribuzione di quest'ultima.

Come già chiarito da questo Consiglio di Stato nella sentenza n. n. 9045 del 2022 la Via non era necessaria e, quindi, non vi è stata alcuna indebita sostituzione della Regione alla Provincia.

L'appello va, pertanto, respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

(Omissis)

