

N. 01670/2011 REG.PROV.COLL.

N. 01813/2010 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1813 del 2010, proposto da:
Comune di Ginosola, rappresentato e difeso dall'avv. Fabrizio Lofoco, con domicilio
eletto presso Noemi Carnevale in Lecce, via Oberdan 107;

contro

Regione Puglia, non costituita;

nei confronti di

Gin Power Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Ernesto Sticchi Damiani, presso il
cui studio in Lecce, via 95° Rgt. Fanteria n. 9, è elettivamente domiciliato;

per l'annullamento

della Determinazione del Dirigente Servizio Energia, Reti e Infrastrutture Materiali
per lo Sviluppo della Regione Puglia n. 172 del 13 luglio 2010, avente ad oggetto:
"Autorizzazione Unica alla costruzione ed esercizio di un impianto di produzione
di energia elettrica da fonte rinnovabile alimentato da biomasse di legno vergine
della potenza di 5,00 MW"; di tutti gli atti presupposti, preordinati, conseguenti o
comunque connessi;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Gin Power Srl;

Viste le memorie difensive rispettivamente prodotte dalle parti costituite;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 maggio 2011 il dott. Massimo Santini e uditi per le parti i difensori Lofoco Fabrizio e Sticchi Damiani Ernesto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

In data 12 aprile 2006, la società Gin Power srl inoltrava alla Regione Puglia istanza per la realizzazione di un impianto per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile alimentato da biomasse di legno vergine per una potenza pari a 5 MW, da localizzarsi in zona agricola E del Comune di Ginosa.

Veniva di conseguenza convocata la prescritta conferenza di servizi, la quale si chiudeva in un primo tempo favorevolmente (cfr. nota regionale del 22 ottobre 2008) pur in assenza del parere del Comune di Ginosa ai sensi dell'art. 14-ter, comma 7, della legge n. 241 del 1990.

Dopo avere chiesto in prima battuta, al Comune di Ginosa, la ratifica della conferenza di servizi ai sensi dell'art. 2, comma 5, della legge regionale n. 31 del 2008 (ratifica ritenuta necessaria al fine di evitare l'applicazione del divieto di installare siffatti impianti in zona agricola, salva la presenza dei requisiti della c.d. "filiera corta"), e dopo il ritiro di siffatta richiesta da parte della società controinteressata, in data 13 marzo 2009 veniva riaperta la conferenza di servizi davanti alla Regione Puglia proprio per la verifica dei requisiti sulla "filiera corta" previsti dall'art. 2, comma 4, della citata legge regionale n. 31 del 2008 (ossia 40% del fabbisogno di biomasse ottenuto nel raggio di 70 km dall'impianto).

In seno a tale conferenza il Comune di Ginosa si esprimeva questa volta in senso negativo, sia per la ritenuta assenza dei predetti requisiti sia in considerazione della presenza, in particella limitrofa, di un altro impianto a biomasse di potenza pari a 14,5 MW.

La conferenza di servizi si concludeva in ogni caso in senso favorevole, con conseguente rilascio dell'autorizzazione unica regionale che, dunque, veniva impugnata per i motivi di seguito indicati:

- a) violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990 e difetto di motivazione nella parte in cui, in seno alla prima conferenza di servizi, non è stato ritenuto necessario acquisire preventivamente il parere del Comune di Ginosa;
- b) violazione di legge ed eccesso di potere nella parte in cui è stata riaperta la conferenza di servizi, in assenza di una disposizione di legge (nella legge n. 241 del 1990 o nel decreto legislativo n. 387 del 2003) che consenta di riavviare il suddetto procedimento in presenza di una normativa sopravvenuta (nel caso di specie sulla "filiera corta");
- c) violazione della legge regionale n. 31 del 2008 nella parte in cui non sarebbe stata verificata, nella seconda conferenza di servizi, la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 4, comma 1, della legge stessa;
- d) violazione del regolamento regionale n. 12 del 2008, recante disciplina in materia di impianti a biomasse, nella parte in cui non sarebbe stato acquisito il parere non vincolante del Comune di Ginosa, previa "idonea informazione alla popolazione interessata";
- e) violazione del citato regolamento regionale n. 12 del 2008 nella parte in cui non sarebbe stato depositato il prescritto Piano degli approvvigionamenti degli impianti alimentati a biomassa;
- f) violazione delle disposizioni in materia di valutazione di impatto ambientale nella parte in cui non è stato considerato che, in particella limitrofa, sarebbe stato

avviato un altro procedimento di autorizzazione unica per un impianto di potenza pari a 14,5 MW, facente capo ad una società il cui amministratore delegato sarebbe lo stesso della società controinteressata;

g) eccesso di potere per erroneità dei presupposti nella parte in cui l'amministrazione regionale non si sarebbe avveduta che il quantitativo di materiale fornito dalle due società con cui la controinteressata ha stipulato apposito contratto non sarebbe sufficiente a garantire un approvvigionamento pari al 40% del totale necessario, e ciò per la presenza di analoghi impianti nella stessa area;

h) violazione delle norme in materia di conferenza di servizi nella parte in cui non sarebbe stato invitato il Consorzio di Bonifica, ossia l'ente titolare del punto di approvvigionamento di acqua di cui necessiterebbe l'impianto per il suo funzionamento;

i) violazione del decreto del Ministro delle politiche agricole in data 2 marzo 2010, in materia di tracciabilità della biomasse per la produzione di energia elettrica.

Si costituiva in giudizio la società controinteressata per chiedere il rigetto del gravame mediante articolate controdeduzioni che formeranno più avanti oggetto di specifica trattazione. In particolare veniva sollevata eccezione di inammissibilità per carenza di interesse in capo al Comune di Ginosa, dato che sulla istanza presentata dalla controinteressata si sarebbe comunque formato il silenzio-assenso per effetto del decorso infruttuoso del termine di 180 giorni stabilito dalla legge.

Alla pubblica udienza del 25 maggio 2011 le parti rassegnavano le proprie rispettive conclusioni ed il ricorso veniva infine trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Va preliminarmente respinta l'eccezione di inammissibilità, e ciò in quanto il silenzio assenso, ai sensi dell'art. 20 della legge n. 241 del 1990, matura sì in caso di infruttuosa scadenza del termine previsto per la conclusione del procedimento ma a condizione che l'amministrazione procedente non abbia provveduto a indire una

conferenza di servizi tra le amministrazioni tenute ad esprimersi sul progetto, e ciò anche in ossequio al principio per cui non possono cumularsi due istituti di semplificazione (nell'ordine, silenzio assenso e conferenza di servizi). Conferenza che nel caso in esame era invece stata pienamente attivata, con ogni conseguenza in ordine alla inapplicabilità del predetto istituto del silenzio assenso.

02. Nel merito il ricorso è peraltro infondato per le ragioni di seguito indicate.

2. Con il motivo sub a) si lamenta la violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990 e difetto di motivazione nella parte in cui, in seno alla prima conferenza di servizi, non è stato ritenuto necessario acquisire preventivamente il parere del Comune di Ginosa. Comune che, è bene precisarlo, era stato comunque invitato a partecipare alla suddetta conferenza (cfr. nota Regione Puglia in data 5 febbraio 2007).

Osserva al riguardo il collegio come le stesse linee guida statali del 10 settembre 2010 (punto 13.4.), nonché la giurisprudenza amministrativa e quella costituzionale, hanno avuto modo di affermare che il procedimento per la realizzazione di impianti di energia rinnovabile, o comunque l'esito favorevole dell'istanza, non può essere in alcun modo condizionato da qualsivoglia atto di assenso o di gradimento da parte dei comuni il cui territorio è interessato dal progetto. In altre parole non si può ritenere indispensabile a tal fine la deliberazione favorevole del Consiglio comunale (T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 22 dicembre 2009, n. 1343; Corte cost., 1° aprile 2010, n. 124).

In assenza di una efficacia condizionante di tale eventuale deliberazione, può dunque ritenersi pacificamente applicabile l'art. 14-ter, comma 7, della legge n. 241 del 1990, a norma del quale "si considera acquisito l'assenso dell'amministrazione ... il cui rappresentante, all'esito dei lavori della conferenza, non abbia espresso definitivamente la volontà dell'amministrazione rappresentata".

Il primo motivo va dunque rigettato.

3. Con il motivo sub b) si lamenta violazione di legge ed eccesso di potere nella parte in cui è stata riaperta la conferenza di servizi in assenza di una disposizione di legge (nella n. 241 del 1990 o nel decreto legislativo n. 387 del 2003) che consenta di riavviare il suddetto procedimento in presenza di una normativa sopravvenuta (nel caso di specie sulla “filiera corta”).

Sostiene la società controinteressata che, per effetto della disposizione transitoria di cui all’art. 7 della legge regionale n. 31 del 2008 (per cui le norme in essa contenute non si applicano ai procedimenti in cui la conferenza di servizi si è formalmente conclusa), le norme sulla “filiera corta” di cui all’art. 2 della stessa legge regionale non potrebbero giammai trovare applicazione al caso di specie.

Tanto premesso si rammenta al riguardo che:

a) ai sensi dell’art. 2, comma 4, della legge regionale n. 31 del 2008, “è vietata la realizzazione in zona agricola di impianti alimentati da biomasse, salvo che gli impianti medesimi non siano alimentati da biomasse stabilmente provenienti, per almeno il quaranta per cento del fabbisogno, da "filiera corta", cioè ottenute in un raggio di 70 chilometri dall’impianto”;

b) ai sensi del successivo comma 5, poi, “non si applica il divieto di cui al comma 4 ai progetti presentati prima della data di entrata in vigore della presente legge, a condizione che la positiva conclusione della conferenza di servizi di cui all’articolo 12 del d.lgs. 387/2003 ... venga ratificata con deliberazione del consiglio comunale”;

c) l’art. 7, comma 1, della citata legge regionale, recante norme transitorie, prevede dal canto suo che “fatto salvo quanto previsto dall’articolo 2, comma 5 ... la presente legge si applica a tutte le procedure in corso per le quali non risultino formalmente concluse le conferenze di servizi di cui all’articolo 12 del d.lgs. 387/2003”.

Da quanto sopra riportato emerge in sintesi che, se da un lato le disposizioni di cui alla legge regionale n. 31 del 2008 (fatta eccezione ovviamente per quelle dichiarate incostituzionali con sentenza n. 119 del 2010 della Corte costituzionale) si applicano in via generale per le procedure riguardanti impianti di energie rinnovabili le cui conferenze non siano ancora formalmente concluse, per gli impianti a biomassa – e in particolare per quanto attiene al modello della “filiera corta” – vige dall’altro lato un regime transitorio a sé stante (si veda l’inciso contenuto nel citato art. 7, comma 1: “fatto salvo quanto previsto dall’articolo 2, comma 5”) che trova applicazione anche nel caso in cui il procedimento in conferenza di servizi si sia favorevolmente concluso: ed infatti il generale divieto di installazione in area agricola non si applica, in prima battuta: a) qualora i progetti siano stati presentati prima della entrata in vigore della legge regionale n. 31 del 2008; b) qualora l’esito positivo della conferenza di servizi venga ratificato dal consiglio comunale.

A regime, ossia per i progetti presentati dopo l’entrata in vigore della legge, troverà invece integrale applicazione il divieto di cui al comma 4 dell’art. 2, ossia l’impossibilità di allocare siffatti impianti in zona agricola, salvo che non ricorrano i requisiti della “filiera corta” (approvvigionamento in misura non inferiore al 40% nel raggio di 70 km dall’impianto).

Ora, se è ben vero per un verso che l’impianto di che trattasi sarebbe senz’altro ricaduto nel regime transitorio di cui sopra (e dunque con necessità di ratifica del consiglio comunale), è anche vero per altro verso che nulla vietava alla società controinteressata di rinunciare a tale disciplina di favore e di optare per una disciplina più rigorosa quale è quella della “filiera corta”.

Di conseguenza, correttamente l’amministrazione regionale ha ritenuto di riaprire la conferenza di servizi, in funzione di verifica, onde valutare la (sola) sussistenza

dei prescritti requisiti per la “filiera corta”, senza che a ciò potesse ostare la mancanza di una espressa previsione legislativa in tal senso.

Quanto poi alla circostanza per cui la riapertura della conferenza è avvenuta solo in via parziale, ossia solo per alcuni requisiti (filiera corta) e non per altri (es. requisiti capacità economico-finanziaria, come si vedrà più avanti), ciò appare giustificato dal particolare regime transitorio tracciato dall’art. 2, comma 5, della legge regionale n. 31 del 2008, il quale impone che il tema della filiera corta, in ordine agli impianti alimentati a biomasse, sia in qualche misura preso da subito in considerazione dalle autorità competenti (seppure con il più blando strumento della ratifica, salvo che l’impresa non si sottoponga volontariamente alla verifica dei requisiti come nel caso di specie) anche con riferimento alle procedure già concluse con esito positivo della conferenza di servizi.

Nei suddetti termini il secondo motivo deve dunque essere rigettato.

4. Con il motivo sub c) si lamenta la violazione della legge regionale n. 31 del 2008 nella parte in cui non sarebbe stata verificata, nella seconda conferenza di servizi, la sussistenza dei requisiti di cui all’art. 4, comma 1, della legge stessa (piano economico finanziario asseverato da un istituto bancario, nonché attestazione, sempre resa da un istituto bancario, circa la sufficiente capacità finanziaria del soggetto attuatore del programma di investimento).

Si rammenta al riguardo che per gli impianti a biomasse sussiste sì un regime transitorio di carattere speciale ma limitatamente al divieto di cui all’art. 2, comma 4 (circa la allocazione in area agricola e relativa presenza dei requisiti della filiera corta), non anche per altri requisiti che in via generale trovano applicazione, a regime, per tutti gli impianti di energia rinnovabile contemplati dalla richiamata legge regionale.

Pertanto, poiché i requisiti di capacità economico-finanziaria di cui al citato art. 4, comma 1, riguardano tutti gli impianti di energia rinnovabile e non soltanto quelli

alimentati a biomasse, deve in questo caso applicarsi il regime transitorio di carattere generale di cui al citato art. 7, comma 1, in base al quale le norme contenute nella legge regionale n. 31 del 2008 (e tra queste quelle riguardanti i suddetti requisiti di capacità economico-finanziaria) si adottano per i progetti le cui conferenze non siano ancora formalmente concluse.

Nel caso di specie, risultando pacifico che la conferenza di servizi fosse ampiamente conclusa alla data di entrata in vigore della legge regionale n. 31 del 2008 (e riaperta ai soli fini della sussistenza dei requisiti della filiera corta in quanto sottoposti, come visto, ad un regime transitorio speciale) va da sé che la disposizione di cui al citato art. 4, comma 1, non dovesse trovare applicazione.

Anche tale censura non può dunque essere accolta.

5. Con i motivi sub d) e sub e) si lamenta violazione del regolamento regionale n. 12 del 2008, recante disciplina in materia di impianti a biomasse, rispettivamente nella parte in cui non sarebbe stato acquisito il parere non vincolante del Comune di Ginosa, previa “idonea informazione alla popolazione interessata”, e nella parte in cui non sarebbe stato depositato il prescritto Piano degli approvvigionamenti degli impianti alimentati a biomassa.

Il motivo è palesemente infondato in quanto il suddetto regolamento regionale trova applicazione, per espressa previsione dell’art. 6, comma 1, per le istanze presentate dopo la sua entrata in vigore (5 agosto 2008).

Pertanto, poiché l’istanza di cui si controverte è stata presentata nel 2006, va da sé che essa non dovesse essere sottoposta alla disciplina di cui al citato regolamento regionale.

Anche tale motivo deve dunque essere rigettato.

6. Il motivo sub f) – con il quale si lamenta la violazione delle disposizioni in materia di valutazione di impatto ambientale nella parte in cui non è stato considerato che in particella limitrofa sarebbe stato avviato un altro procedimento

di autorizzazione unica per un impianto di potenza pari a 14,5 MW, facente capo ad una società il cui amministratore delegato sarebbe lo stesso della società controinteressata – è invece improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse in quanto, al di là di ogni considerazione circa la sua fondatezza nel merito, è stata depositata in data 8 febbraio 2011 nota con la quale la società istante del suddetto progetto ha rinunciato al connesso procedimento autorizzativo.

7. Con il motivo sub g) si deduce eccesso di potere per erroneità dei presupposti nella parte in cui l'amministrazione regionale non si sarebbe avveduta che il quantitativo di materiale fornito dalle due società, con cui la controinteressata ha stipulato apposito contratto, non sarebbe sufficiente a garantire un approvvigionamento pari al 40% del totale necessario, secondo il meccanismo della “filiera corta”, e ciò per la presenza di analoghi impianti nella stessa area.

Si rammenta al riguardo che la società controinteressata ha depositato in sede di conferenza di servizi due contratti di fornitura, rispettivamente stipulati con la ditta Giami Ecologica (in data 29 giugno 2006) e Studio Verde (in data 25 ottobre 2006), entrambi integrati in data 15 gennaio 2008 e complessivamente diretti a garantire i requisiti della filiera corta (40% di approvvigionamento proveniente da ditte localizzate nel raggio di 70 km dall'impianto).

Tanto premesso, il comune ricorrente si limita a dedurre l'assenza dei suddetti requisiti soltanto in via generica, senza fornire al riguardo elementi seri e circostanziati circa i fatti oggetto di contestazione (es. analisi di mercato, indicazione specifica di altri impianti nella zona, fornitori ufficiali di questi ultimi e quantità di legno vergine annualmente prodotta dagli stessi, etc.).

Anzi, quanto dedotto dal Comune circa la presenza di altre ditte sul territorio (Aseco, Appia Energy, Biogen) si è rivelato peraltro erroneo in quanto trattasi di soggetti economici che non operano nello stesso settore di riferimento sulla base

di quanto eccepito dalla società controinteressata e non altrimenti contestato, sul punto specifico, dalla stessa amministrazione comunale.

Il motivo deve dunque essere ritenuto inammissibile per eccessiva genericità.

8. Con il motivo sub h) si deduce violazione delle norme in materia di conferenza di servizi nella parte in cui non sarebbe stato invitato il Consorzio di Bonifica, ossia l'ente titolare del punto di approvvigionamento di acqua di cui necessiterebbe l'impianto per il suo funzionamento.

La censura deve essere rigettata atteso che il suddetto Consorzio, al pari di qualsiasi altro gestore di servizi pubblici (gas, energia, etc.), non deve essere chiamato a partecipare alle suddette conferenze in quanto non tenuto ad esprimere alcuna valutazione circa la fattibilità dell'intervento sotto il piano pubblicistico mediante pareri, nulla osta e qualsiasi altro atto di assenso.

Ed infatti il suo ruolo, in disparte la eventuale natura pubblicistica rivestita sul piano soggettivo, non va al di là di una mera attività di erogazione del servizio (approvvigionamento acqua) che come tale si svolge nell'alveo di rapporti esclusivamente privatistici.

La censura non può dunque trovare ingresso.

9. Infine si lamenta la violazione del decreto del Ministro delle politiche agricole in data 2 marzo 2010, in materia di tracciabilità della biomasse per la produzione di energia elettrica.

La censura, oltre che evidentemente generica in quanto non individua in quale parte del suddetto decreto si concretizzerebbe la prospettata lesione, non tiene in ogni caso conto che il regolamento stesso è entrato in vigore soltanto all'indomani della chiusura del procedimento decisorio di cui si discute in questa sede.

Regolamento che, è bene sottolinearlo, è peraltro diretto a disciplinare un particolare aspetto, quello della tracciabilità della biomassa al fine di ottenere determinati incentivi, che attiene alla fase di esercizio dell'impianto e che dunque

alcuna incidenza può avere sul procedimento autorizzatorio in esame, ove si verte circa la fattibilità dell'impianto stesso sul piano tecnico ed amministrativo.

Anche tale censura deve dunque essere rigettata.

10. In conclusione il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

Data la complessità delle vicenda esaminata sussistono peraltro giusti motivi per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Cavallari, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Massimo Santini, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/09/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)