

N. 01088/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01873/2012 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 il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1873 del 2012, proposto da:

Societa' Cooperativa Agricola FDF Biogas, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Stefano Sacchetto, Enzo Robaldo, Pietro Ferraris, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Venezia-Mestre, via G. Carducci, 45;

contro

Regione Veneto in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Franca Caprioglio ed Ezio Zanon, domiciliata presso la sede dell'avvocatura regionale in Venezia, Cannaregio, 23;

Arpa Veneto in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

Azienda Ulss n. 18 Rovigo, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

Provincia di Rovigo in persona del Presidente pro tempore, non costituita in giudizio;

Comune di Trecenta in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Vittorio Domenichelli e Franco Zambelli, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

per l'annullamento

della deliberazione della Giunta Regionale 5/6/2012 n. 1023, con cui la Regione Veneto ha negato alla ricorrente il rilascio dell'autorizzazione alla costruzione ed alla messa in esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica alimentato a biogas (art. 12 D.L.gs. 387/2003); delle deliberazioni della Giunta Regionale del Veneto n.ri 2204/2008, 1192/2009 e 1391/2009, nella parte in cui attribuiscono al Responsabile del Procedimento la competenza a determinare, nella prima seduta della Conferenza, i criteri di prevalenza delle posizioni assunte, nonchè nella parte in cui attribuiscono alla Giunta Regionale, e non al Dirigente preposto, la competenza ad adottare i provvedimenti di autorizzazione (ovvero di diniego) alla realizzazione ed all'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili; ai pareri negativi rilasciati nelle varie riunioni - ed in particolare nell'ultima (27/3/2012) nella Conferenza dei Servizi, nonchè per la condanna della Regione Veneto al risarcimento del danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Veneto e di Comune di Trecenta;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 luglio 2013 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

In data 30 novembre 2010 la società cooperativa agricola FDF Biogas presentava istanza di autorizzazione alla costruzione e messa in esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica rinnovabile, da realizzarsi nel Comune di Trecenta.

La Regione Veneto, ai sensi dell'art. 12 del D.lgs. n. 387/2003, convocava la conferenza di servizi finalizzata al rilascio dell'autorizzazione unica alla costruzione ed esercizio dell'impianto, la quale si articolava poi in sette distinte sedute, alle quali partecipavano attivamente la Regione Veneto, il Comune di Trecenta, l'Azienda ULSS n. 18 di Rovigo, l'ARPA Veneto, il Ministero delle Comunicazioni-Ispettorato territoriale Veneto, nonché i rappresentanti della società richiedente.

In particolare, nel corso del sesto incontro del 28 settembre 2011, veniva espresso assenso unanime al progetto, condizionato alla completa ed esaustiva trasmissione della documentazione richiesta ed indicata nel dettaglio nell'allegato al verbale della seduta.

Tuttavia, all'ultima riunione del 27 marzo 2012, la Regione Veneto, attribuendo valenza dirimente al parere negativo espresso dalla ULSS di

Rovigo, sul quale si erano allineati il Comune e l'ARPAV, denegava il rilascio dell'autorizzazione unica.

Con successiva deliberazione della Giunta Regionale n. 1023 del 5 giugno 2013 si prendeva atto dell'esito negativo del procedimento istruttorio e si formalizzava il diniego di autorizzazione.

Con il presente ricorso la società FDF Biogas ha impugnato la citata deliberazione articolando otto motivi di ricorso e concludendo per l'annullamento dell'atto impugnato e per il risarcimento dei danni conseguenti.

In particolare, con il primo motivo la ricorrente ha evidenziato la contraddittorietà dell'operato delle amministrazioni partecipanti alla conferenza di servizi, avendo quest'ultime, solo nell'ultima riunione recepito acriticamente ed immotivatamente il parere della ULSS 18 di Rovigo, mentre in precedenza si erano espresse favorevolmente rispetto al progetto; inoltre, ha lamentato il difetto di motivazione dei pareri negativi del Comune e dell'ARPA e, conseguentemente, della determinazione conclusiva.

Con il secondo motivo, la ricorrente ha invece evidenziato l'erroneità, quanto ai presupposti fattuali e giuridici, del parere della ULSS 18 di Rovigo, che aveva finito per condizionare l'esito complessivo del procedimento.

Con il terzo motivo ha lamentato l'omessa indicazione, da parte delle amministrazioni espresse negativamente, delle modifiche progettuali necessarie alla realizzazione del progetto.

Con il quarto ed il quinto motivo la ricorrente ha dedotto la violazione degli artt. 14 ter e quater della L. 241/1990, poiché il parere negativo

della ULSS poteva essere superato in sede di determinazione conclusiva del procedimento da parte della Regione Veneto, eventualmente rimettendo gli atti al Consiglio dei Ministri per la composizione del dissenso.

Con il sesto motivo la società FDF Biogas ha censurato il fatto che il responsabile del procedimento nella sua determinazione finale avrebbe, erroneamente, tenuto conto dei pareri negativi espressi dalle amministrazioni e non dei pareri positivi.

Con il settimo motivo la ricorrente ha ritenuto illegittima, in quanto priva di copertura normativa, l'attribuzione alle amministrazioni interessate di "pesi" deliberativi distinti sulla base della prevalenza delle posizioni rappresentate.

Infine, con l'ottavo motivo la società ricorrente ha denunciato l'omessa comunicazione dei motivi ostativi al rilascio dell'autorizzazione ai sensi dell'art. 10 bis L. 241/1990.

Si è costituito il Comune di Trecenta, eccependo, preliminarmente, l'inammissibilità del ricorso per mancata o comunque tardiva impugnazione dell'atto conclusivo della conferenza di servizi del 27 marzo 2012, e contestando, nel merito, la fondatezza di tutti i motivi di ricorso.

Si è costituita la Regione Veneto chiedendo il rigetto del ricorso in quanto infondato in fatto e in diritto.

All'udienza in camera di consiglio del 16 gennaio 2013 la società ricorrente ha dichiarato di rinunciare alla domanda cautelare.

Prima dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie conclusive e di replica con le quali hanno meglio precisato le loro rispettive difese e conclusioni.

In particolare, la società ricorrente ha dichiarato di non avere più interesse al rilascio dell'autorizzazione, essendo sopravvenute novità normative che, riducendo la tariffa incentivante riconosciuta dallo Stato per la cessione di energia da fonte rinnovabile, hanno reso economicamente insostenibile il progetto presentato da FDF Biogas.

La società ricorrente ha tuttavia evidenziato come permanga l'interesse alla definizione della controversia limitatamente alla domanda risarcitoria avanzata nei confronti della Regione Veneto.

A tal fine ha osservato che quest'ultima aveva emesso un provvedimento illegittimo di diniego, per giunta in ritardo, causando alla prima un danno ingiusto ai sensi dell'art. 2043 c.c., corrispondente alle spese sostenute per la progettazione e l'esecuzione dell'intervento (danno emergente) ed al mancato utile derivante dal pagamento della predetta tariffa incentivante (lucro cessante).

Ha dunque quantificato l'ammontare di tale danno, sulla base della relazione tecnica di parte, in complessivi € 6.223.303,95.

All'udienza del 4 luglio 2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente, in ragione di quanto sopra esposto, deve essere dichiarato il sopravvenuto difetto d'interesse in relazione alla domanda di annullamento della delibera impugnata.

2. Tuttavia, ai sensi dell'art. 34, comma 3, del c.p.a., anche se l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per la

parte ricorrente, l'illegittimità dell'atto deve essere accertata se sussiste l'interesse ai fini risarcitori.

Nel caso di specie, la FDF Biogas ha chiesto, previo accertamento dell'illegittimità del diniego, la condanna della Regione Veneto al risarcimento del danno ingiusto ai sensi dell'art. 2043 c.c. .

3. Sempre in via preliminare, deve essere giudicata infondata l'eccezione, sollevata dal Comune di Trecenta, d'inammissibilità del ricorso per omessa o tardiva impugnazione dell'atto lesivo, avendo la ricorrente impugnato tempestivamente sia il verbale conclusivo della conferenza di servizi, sia la delibera di diniego finale, nel termine di sessanta giorni dalla conoscenza di quest'ultima.

Ed invero, solo il provvedimento finale con cui si determina l'assetto definitivo della fattispecie ha efficacia esterna direttamente ed autonomamente lesiva, e solo per questo vi è pertanto l'onere dell'immediata impugnazione entro i termini di decadenza.

4. Nel merito, ritiene il Collegio che il provvedimento di diniego sia da ritenersi illegittimo in ragione del difetto e dell'erroneità della motivazione evidenziati con i primi due motivi di ricorso.

Infatti, la Regione Veneto, nel motivare il provvedimento finale di diniego, come denunciato dalla parte ricorrente, si è riferita esclusivamente, come se si trattasse di un insuperabile veto, al parere negativo della ULSS n. 18 di Rovigo, recepito acriticamente dal Comune e dall'ARPAV, ed ove si è ritenuto, in sostanza, che "la messa in esercizio dell'impianto contribuirebbe ad incrementare l'inquinamento atmosferico in loco". E ciò, nonostante che tale valutazione fosse in contrasto, non solo con le conclusioni del tecnico incaricato della

società richiedente, ma anche con due distinti pareri tecnici positivi dell'ARPAV – ente specificamente competente in materia di vigilanza, di controllo e di accertamento tecnico sulle cause di inquinamento atmosferico - con i quali si era espressamente escluso che l'attivazione dell'impianto potesse determinare un superamento dei limiti di legge delle emissioni atmosferiche e dunque un apprezzabile peggioramento della qualità dell'aria.

Peraltro, la ULSS, nell'ultimo parere reso per la conferenza di servizi del 27 marzo 2012, riferisce come “non sia possibile attestare l'assenza, nel sito Ospedaliero, di un incremento degli inquinanti dell'aria”. Ed è evidente come tale asserzione rimanga lontana da una dimostrazione positiva (peraltro di competenza dell'ARPAV) di un superamento dei limiti di legge delle emissioni atmosferiche derivante dall'attivazione dell'impianto.

Nel parere della ULSS, richiamato anche in tale parte nel provvedimento finale, si evidenzia inoltre che l'attivazione dell'impianto inevitabilmente determinerebbe un aumento del traffico veicolare in prossimità dell'ospedale, con conseguente aumento dell'inquinamento atmosferico e ed interferenza sull'ordinario flusso dei veicoli, anche adibiti all'emergenza, in prossimità del nosocomio di Trecenta.

Anche riguardo a tale valutazione, la difesa della ricorrente ha correttamente sottolineato come i profili viabilistici fossero stati positivamente esaminati dall'amministrazione competente, ovvero la Provincia di Rovigo.

Peraltro, tale aspetto, di per sé, non può costituire congruo motivo ostativo alla realizzazione dell'impianto di produzione di energia.

Pertanto, il provvedimento di diniego impugnato è da dichiararsi illegittimo per difetto ed erroneità della motivazione; mentre, si ritiene possano rimanere assorbiti i restanti motivi, considerata la natura puramente formale o procedurale dei vizi con essi denunciati e non essendovi esigenze conformative.

5. Ciò premesso, va ora osservato che, trattandosi di un interesse legittimo pretensivo a fronte di un'attività tecnico-discrezionale della P.A., non vi può essere alcun automatismo tra la riconosciuta illegittimità dell'atto e l'accoglimento della domanda risarcitoria.

Ed infatti, a fronte di poteri discrezionali la tutela risarcitoria per equivalente deve passare - se non attraverso la effettiva riedizione del potere stesso, e fatto salvo il successivo accoglimento della pretesa - attraverso un giudizio prognostico di carattere probabilistico da condursi secondo la regola civilistica del "più probabile che non".

Nel caso di specie, tuttavia, la ricorrente non ha più interesse alla riedizione del potere ed al rilascio dell'autorizzazione richiesta.

Si tratta dunque di accertare, *ex post*, se gli elementi di fondatezza della pretesa erano tali da rendere, se non necessitato, quantomeno probabile il rilascio del provvedimento favorevole.

6. Tale giudizio, nel caso in esame, non può portare ad un esito positivo.

Ed infatti, pur se il provvedimento di diniego dell'autorizzazione è stato motivato sulla base di presupposti erronei, quali l'aumento dell'inquinamento atmosferico, o comunque secondari e superabili, quali i profili viabilistici, ciononostante, residuerebbe una elevata

discrezionalità amministrativa nella valutazione di diversi ed ulteriori elementi.

Nel corso della conferenza di servizi sono infatti emerse varie e non secondarie criticità derivanti dall'installazione dell'impianto di produzione di energia nelle vicinanze dell'ospedale di Trecenta, che avrebbero potuto assumere rilevanza nell'ambito di una valutazione più ampia e approfondita da effettuarsi da parte della Regione Veneto in sede di motivazione del provvedimento finale, e che comunque non potevano essere lasciate all'apprezzamento particolare di una singola amministrazione (la ULSS) non chiamata a rendere pareri in relazione ad interessi pubblici di cui non è titolare.

Ad esempio, la criticità principale dell'installazione dell'impianto sembra risiedere infatti proprio nella sua localizzazione nei pressi di un sito sensibile. Ed anche dovendosi escludere la rilevanza della localizzazione sotto il peculiare profilo dell'inquinamento atmosferico, è peraltro emerso che l'attivazione dell'impianto di produzione di energia avrebbe comunque comportato un peggioramento della complessiva situazione ambientale - in termini di aumento di emissioni di rumori, odori, fumi, e d' incremento del traffico di veicoli anche industriali - non pienamente tollerabile a causa della presenza dell'ospedale a 400 metri di distanza; considerata anche l'esistenza, nelle stesse vicinanze, di un analogo impianto di produzione di energia da fonti rinnovabili. Peraltro, tali inconvenienti non sarebbero stati compensati da una (inizialmente programmata) riduzione delle emissioni d'inquinanti nell'atmosfera, che si sarebbe potuta ottenere con la disattivazione della caldaia dell'ospedale alimentata da fonti fossili e la sua sostituzione con la

fornitura di energia pulita da parte del nuovo impianto, essendo emerso che quest'ultima non sarebbe stata sufficiente per soddisfare integralmente il fabbisogno energetico dell'ospedale.

7. Ne consegue, dunque, come dall'analisi della fattispecie, anche eliminando gli elementi costituenti i motivi di diniego posti alla base del provvedimento impugnato, permanga un' estesa ed irriducibile area di discrezionalità tecnica, che impedisce di addivenire ad un sicuro accertamento della fondatezza della pretesa sostanziale all'installazione dell'impianto di produzione di energia in questione.

Ovvero, in altre parole, non vi è certezza nemmeno probabilistica che ove il provvedimento finale fosse stato emesso emendato dai vizi motivazionali o procedurali denunciati dalla ricorrente, sarebbe stato favorevole per la stessa.

Mancano, dunque, le condizioni imprescindibili per l'accoglimento della domanda di risarcimento dei danni derivanti dal provvedimento di diniego, la quale, pertanto, deve essere rigettata.

8. Le ragioni della decisione giustificano la compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara improcedibile ed in parte lo rigetta.

Compensa le spese di lite tra le parti.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 4 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere

Nicola Fenicia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/08/2013

IL SEGRETARIO

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