



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5393 del 2013, proposto da:

Comune di Pontelatone, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Romano, con domicilio eletto presso lo stesso in Napoli, piazza Trieste e Trento, n. 48;

contro

- Provincia di Caserta, in persona del legale rappresentante p.t., non costituita;
- Regione Campania, in persona del legale rappresentante p.t., non costituita;

nei confronti di

- Società Agricola Giovannino Quinto a r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv. Benito Aleni e Lucia Aleni, con domicilio eletto presso gli stessi in Napoli, corso Vittorio Emanuele, n. 115;
- Michele Luongo, rappresentato e difeso dall'avv. Antonella Scirocco, con domicilio eletto in Napoli, piazza Municipio, n. 64 presso la Segreteria del TAR Campania;

e con l'intervento di

- Saem Eventi S.r.l., Agricampeggio Fatt. Didattica Rotondola, Agriturismo Funnale, Agriturismo Antica Masseria Campitelli, Azienda Colleverde, Ristorante Blu Oriente, Casale Frasia, Al Ponte Srl, Azienda Agrituristica Le Campestre, I Vignai del

Casavecchia Soc. Coop. Agricola, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'avv. Antonio Palmieri, con domicilio eletto presso Vittorio Verde in Napoli, via Verdi n. 18;

- Alfonso Luongo, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Palmieri, con domicilio eletto presso Francescopaolo Ragozini in Napoli, via Verdi n. 18;

per l'annullamento

del provvedimento della Provincia di Caserta n. 8 in data 8/8/2013, recante l'autorizzazione unica ex art. 12 del d. lgs. n. 387 del 2003 per la costruzione e l'esercizio di un impianto alimentato a biomassa della potenza di kW 600; nonché degli atti connessi, ivi compresa la nota regionale prot. n. 152993 del 28/2/2012;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Società Agricola Giovannino Quinto a r.l. e di Michele Luongo;

Visti gli atti di intervento *ad adiuvandum* di Saem Eventi S.r.l., Agricampeggio Fatt. Didattica Rotondola, Agriturismo Funnale, Agriturismo Antica Masseria Campitelli, Azienda Colleverde, Ristorante Blu Oriente, Casale Frasia, Al Ponte Srl, Azienda Agrituristica Le Campestre, I Vignai del Casavecchia Soc. Coop. Agricola, e di Alfonso Luongo;

Viste le produzioni delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2014 il dott. Fabio Donadono e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 13/11/2013, il Comune ricorrente proponeva l'impugnativa in epigrafe contro l'autorizzazione unica rilasciata dall'amministrazione provinciale, ai sensi dell'art. 12 del d. lgs. n. 387 del 2003, in favore della Società Agricola

Giovannino Quinto s.r.l. per la costruzione e l'esercizio nel territorio comunale, in via Madonna delle Grazie, di un impianto alimentato a biomassa della potenza di kW 600.

La Società intimata si costituiva in giudizio resistendo al gravame.

Con atto notificato il 5 e 6/12/2013, Saem Eventi S.r.l., Agricampeggio Fatt. Didattica Rotondola, Agriturismo Funnale, Agriturismo Antica Masseria Campitelli, Azienda Colleverde, Ristorante Blu Oriente, Casale Frasia, Al Ponte S.r.l., Azienda Agrituristica Le Campestre, I Vignai del Casavecchia Soc. Coop. Agricola, nella dedotta qualità di operatori commerciali e turistici operanti nel territorio in prossimità del suolo in questione, intervenivano in giudizio *ad adiuvandum*.

Con atto notificato il 22, 23, 24 e 31/1/2014, interveniva altresì *ad adiuvandum* Alfonso Luongo.

A seguito di ordinanza n. 3836 del 10/7/2014, il Comune ricorrente provvedeva, con atto notificato il 25/7/2014, all'integrazione del contraddittorio nei confronti di Claudio e Michele Luongo, nella qualità di parti contraenti nel preliminare per la costituzione di diritto di superficie e dei diritti di servitù finalizzati alla realizzazione dell'impianto in questione.

Luongo Michele si costituiva in giudizio chiedendo l'estromissione.

DIRITTO

1. Preliminarmente va disattesa la richiesta di Luongo Michele a fini dell'estromissione dal giudizio.

Infatti il suddetto soggetto, intimato in giudizio a seguito di integrazione del contraddittorio disposta con ordinanza n. 3836/2014, risulta firmatario (nella asserita qualità di proprietario esclusivo, unitamente a Luongo Claudio) del contratto preliminare per la costituzione dei diritti di superficie e di servitù finalizzati alla realizzazione dell'impianto autorizzato con gli atti impugnati.

Pertanto Luongo Michele risulta portatore di un interesse giuridicamente qualificato alla conservazione dell'autorizzazione impugnata, a nulla rilevando che

successivamente all'emanazione degli atti impugnati ed alla proposizione del ricorso in esame egli abbia ceduto la quota del diritto di proprietà.

2. Vanno del pari disattese le eccezioni pregiudiziali sollevate dalla difesa della controinteressata Società Agricola Giovannino Quinto.

2.1. Nell'ambito del processo amministrativo, chiunque abbia interesse in base all'art. 28, co. 2, c.p.a. e non sia decaduto dall'esercizio delle relative azioni, può intervenire in giudizio nei termini e con le forme previste dall'art. 50 c.p.a., accettando lo stato e il grado di giudizio in cui si trova.

Nella specie, relativamente agli intervenienti (Luongo Alfonso, nella dedotta qualità di comproprietario del suolo destinato alla realizzazione dell'impianto autorizzato con gli atti impugnati, nonché Saem Eventi S.r.l. ed altri, nella dedotta qualità di operatori commerciali e turistici operanti nel territorio in prossimità del suolo in questione) va riconosciuta la sussistenza di un interesse qualificato ad aderire all'impugnativa proposta dal Comune sostenendone le ragioni e, nel contempo, non risulta provato che si sia maturato alcun termine di decadenza nei loro confronti tale da determinare una strumentale elusione del termine decadenziale stabilito per le azioni di annullamento (cfr. TAR Puglia, Lecce, sez. II, 22/2/2012, n. 326).

Pertanto va respinta l'eccezione di inammissibilità degli interventi *ad adiuvandum*.

2.2. Per quanto riguarda l'eccepito difetto di legittimazione a ricorrere del Comune, è da rilevare innanzitutto che il Comune, anche nella qualità di ente esponenziale degli interessi della comunità locale, è legittimato a contestare in sede giudiziaria i provvedimenti che incidono sul governo del proprio territorio (cfr. Cons. giust. amm., 8/5/2013, n. 460).

Né dalla posizione assunta dal Comune ricorrente in sede di conferenza di servizi si può desumere alcuna carenza di interesse o acquiescenza alla determinazione impugnata. Infatti l'ente ha manifestato anche in quella sede la propria avversione in ordine alla localizzazione prescelta per l'intervento in questione, nonché riserve di natura tecnica, ambientale e sanitaria (cfr. Cons. St., sez. IV, 16/4/2012, n. 2170).

3. Nel merito il Comune ricorrente deduce che:

- mancherebbe la prova della disponibilità dell'area, secondo quanto prescritto dall'art. 12, co. 4-bis, del d. lgs. n. 387 del 2003 e dalla parte III, punto 13.1.c) del decreto ministeriale del 10/9/2010, essendo prodotto un mero contratto preliminare in data 14/12/2011, peraltro non stipulato da tutti i comproprietari del suolo (in catasto fl. 18, p.lla 5116, 5118 e 5088);
- l'impianto sarebbe ubicato in area non idonea, ai sensi dell'art. 12, co. 7, del d. lgs. n. 387 del 2003, dei punti 15.3 e 17.1 e dell'allegato 3 del decreto ministeriale del 10/9/2010, trattandosi di zona interessata da produzioni agroalimentari di qualità, in quanto rientrante nell'area di origine delle uve destinate alla produzione del vino DOC "Casavecchia di Pontelatone" in base all'art. 3 del disciplinare approvato con decreto ministeriale del 8/11/2011;
- mancherebbe l'autorizzazione allo smaltimento dei rifiuti, nonché la verifica di assoggettabilità e la valutazione di impatto ambientale e di incidenza, posto che l'impianto contemplerebbe l'utilizzo fino a 35 mila tonnellate di liquami bufalini provenienti da allevamenti operanti a Pontelatone e nei comuni limitrofi.

3.1. Relativamente al primo motivo è da rilevare che l'art. 12 del d. lgs. n. 387 del 2003, concernente la razionalizzazione e semplificazione delle procedure autorizzative in attuazione della disciplina comunitaria relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili, prevede al comma 4-bis che per la realizzazione di impianti alimentati a biomassa il proponente dell'intervento "deve dimostrare nel corso del procedimento, e comunque prima dell'autorizzazione, la disponibilità del suolo su cui realizzare l'impianto".

In proposito va riconosciuto che un contratto preliminare finalizzato alla costituzione del diritto di superficie e delle servitù necessarie per la realizzazione dell'impianto costituisce uno strumento idoneo per la dimostrazione della disponibilità del suolo nella misura in cui l'art. 2932 c.c. tutela l'adempimento dell'obbligazione di contrarre.

Orbene “nel corso del procedimento, e comunque prima dell’autorizzazione”, risultano stipulati due contratti preliminari, il primo in data 14/12/2011 dalla società Econergy Progetti Sud Uno s.r.l. (originaria proponente) con Luongo Claudio, nella dedotta qualità di “titolare del diritto di proprietà esclusiva” dell’appezzamento di terreno, il secondo in data 5/11/2012 dalla ditta attuale proponente con Luongo Claudio e Luongo Michele, sempre nella dedotta qualità di titolari esclusivi del diritto di proprietà.

Sennonché, all’epoca dell’autorizzazione, risultava comproprietario dell’area interessata dall’intervento anche Luongo Alfonso, il quale ha comunicato alla Provincia di Caserta, con nota assunta al protocollo n. 3505 del 14/1/2013, una “dichiarazione (del) proprio dissenso, in ordine all’eventuale utilizzo della superficie di cui è proprietario per la costruzione dell’impianto ...”.

Al riguardo si rileva che i comproprietari pro-indiviso hanno il potere di disporre ciascuno della propria quota ma non dell’intero bene comune, essendo necessario il consenso di tutti i comunisti ex art. 1108 c.c. per la costituzione di diritti reali sul fondo comune. Ne consegue che non è utilizzabile l’azione ex art. 2932 c.c. nei confronti del soggetto rimasto estraneo al preliminare stesso (cfr. Cass., sez. VI, 8/10/2014, n. 21286).

Né può avere rilevanza, ai fini della decisione sulla legittimità degli atti impugnati da valutare sulla base dei presupposti di fatto e di diritto sussistenti all’epoca della loro emanazione (cfr. Cons. St., sez. V, 28/7/2014, n. 3990), la circostanza sopravvenuta che, successivamente all’emanazione dell’autorizzazione, con atto notarile in data 17/2/2014, Luongo Michele e Luongo Alfonso abbiano ceduto i loro diritti sull’immobile in questione a Luongo Claudio.

La censura in esame è pertanto fondata.

3.2. Sotto altro profilo il Comune ricorrente contesta che l’impianto in questione sarebbe in contrasto con la normativa in materia di rifiuti ed ambientale.

3.2.1. Per quanto riguarda la disciplina sui rifiuti occorre distinguere la

considerazione delle biomasse vegetali e zootecniche trattate nell'impianto, da una parte, e del materiale di risulta del processo di digestione anaerobica che fornisce il biogas impiegato per la produzione di energia elettrica, dall'altra.

3.2.1.1. Orbene, premesso che sono classificate tra i rifiuti le masse sia solide che liquide derivanti dal trattamento anaerobico di rifiuti urbani ovvero di origine vegetale o animale (cfr. allegato D al d. lgs. n. 152 del 2006, codici CER 19.06), è stato nondimeno chiarito che quando il materiale trattato dal digestore è costituito da effluenti di allevamento (da soli o miscelati ad altre biomasse non rientranti tra i rifiuti) il cd.**digestato** non si distingue sostanzialmente dalle materie fecali escluse dall'ambito applicativo della disciplina in materia di rifiuti in quanto rientranti nell'utilizzazione agronomica di cui al decreto ministeriale 7/4/2006 come ammendante o fertilizzante (cfr. Cass. pen., sez. III, 19/6/2012, n. 33588).

E' opportuno tuttavia precisare che per la classificazione del **digestato** come sottoprodotto della produzione di biogas, anziché come rifiuto di cui il detentore abbia l'obbligo o l'intenzione di disfarsi, occorre la sussistenza di tutte le condizioni previste dall'art. 184-bis del d. lgs. n. 152 del 2006, ivi compresa la concreta idoneità e prospettiva certa di utilizzazione da parte del produttore o di terzi, nonché l'effettivo possesso di tutti i requisiti per un impiego agronomico e la protezione della salute e dell'ambiente.

Ciò premesso, almeno ai fini del sindacato di legittimità sull'autorizzazione impugnata, va dato credito, in mancanza di una concludente prova contraria, alle allegazioni sostenute dalla società controinteressata riguardo alla sussistenza delle condizioni suddette per escludere l'applicazione della normativa sui rifiuti.

3.2.1.2. Per quanto riguarda l'ingestato, esso risulta costituito da una miscela di deiezioni provenienti da allevamenti bufalini e di biomasse vegetali (insilato e stocchi di mais, fieno nonché residui vegetali delle industrie ortofrutticole).

Orbene, in base all'art. 185, co. 1, lett. f), del d. lgs. n. 152 del 2006, non rientrano nel campo di applicazione della normativa in materia di gestione dei rifiuti "le

materie fecali, se non contemplate dal comma 2, lettera b), paglia, sfalci e potature, nonché altro materiale agricolo o forestale naturale non pericoloso utilizzati in agricoltura, nella selvicoltura o per la produzione di energia da tale biomassa mediante processi o metodi che non danneggiano l'ambiente né mettono in pericolo la salute umana". Con riferimento allo stallatico (gli escrementi e/o l'urina di animali di allevamento con o senza lettiera, secondo la definizione comunitaria), il rinvio al comma 2, lett. b), dello stesso art. 185, chiarisce che esulano dall'ambito applicativo della normativa sui rifiuti, in quanto regolati da altre disposizioni normative comunitarie, i "sottoprodotti di origine animale, compresi i prodotti trasformati, contemplati dal regolamento (CE) n. 1774/2002 (recante norme sanitarie relative ai sottoprodotti di origine animale non destinati al consumo umano, oggi sostituito dal regolamento n. 1069/2009), eccetto quelli destinati all'incenerimento, allo smaltimento in discarica o all'utilizzo in un impianto di produzione di biogas o di compostaggio".

Ciò implica che gli effluenti da allevamenti zootecnici utilizzati in un impianto di produzione di biogas sono soggetti alla normativa sui rifiuti essendo equiparati al materiale organico destinato allo smaltimento in discarica.

Giova soggiungere che le deiezioni neppure possono essere considerate come sottoprodotto degli allevamenti, per gli effetti previsti dall'art. 184-bis del d. lgs. n. 152 del 2006, mancando del requisito previsto dal comma 1, lett. c), posto che le medesime non possono essere utilizzate direttamente senza un apposito trattamento. Orbene, agli impianti per la valorizzazione energetica delle biomasse alimentati sia pure parzialmente da rifiuti, deve trovare applicazione la disciplina in materia di gestione dei rifiuti, come peraltro si evince espressamente dal punto 10.3 delle linee-guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili approvate con decreto ministeriale 10/9/2010 nonché dal punto 10.8 delle linee-guida regionali approvate con delibera di Giunta regionale 20/3/2009, n. 500 (cfr. anche TAR Piemonte, sez. I, 30/8/2012, n. 987).

Sotto questo profilo le doglianze dedotte dal Comune ricorrente sono pertanto fondate.

3.2.2. L'art. 12, co. 4, del d. lgs. n. 387 del 2003 prevede il preventivo espletamento, ove prescritto, della verifica di assoggettabilità alla valutazione di impatto ambientale sul progetto preliminare, ai sensi dell'articolo 20 del d. lgs. n. 152 del 2006.

In proposito il punto 2, lett. a), dell'allegato IV alla parte 2, del suddetto d. lgs. in materia ambientale, dispone lo *screening* relativamente agli impianti termici per la produzione di energia elettrica, vapore e acqua calda con potenza termica complessiva superiore a 50 MW, fatta salva la riduzione del suddetto limite ex art. 6, co. 8, per i progetti ricadenti all'interno di aree naturali protette.

Nondimeno è da segnalare che la compatibilità della legislazione italiana con la normativa comunitaria è oggetto di valutazione nell'ambito del procedimento di infrazione 2009/2086. In tale contesto non risulta privo di rilevanza l'uso esclusivo di soglie dimensionali per escludere i progetti dalla verifica di assoggettabilità e la mancata considerazione di tutti i criteri stabiliti nell'allegato III della direttiva n. 2011/92/UE (che ha sostituito la direttiva n. 85/337/CEE) in relazione alle verifiche in materia di impatto ambientale (con riferimento in particolare agli impatti cumulativi, alle caratteristiche dei progetti, all'inquinamento ed alla produzione di rifiuti, alla localizzazione dell'intervento).

Tant'è che ai fini del "corretto recepimento" della direttiva europea, l'art. 15, co. 1 lett. c), co. 2 e 3, del decreto-legge n. 91 del 2014 ha da ultimo previsto, tra l'altro, l'emanazione entro 90 giorni di apposito decreto ministeriale per definire criteri e soglie da applicare per l'assoggettamento dei progetti elencati nell'allegato IV del d. lgs. n. 152 del 2006 alla procedura di *screening*.

Senonché il Giudice delle leggi, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni della legge regionale Marche n. 3 del 2012, recante l'individuazione mediante soglie di tipo dimensionale dei progetti da valutare sotto il profilo dell'impatto ambientale, ha appunto rilevato che lo *screening* deve essere effettuato

tenendo conto degli specifici criteri di selezione indicati dalla normativa europea concernenti non solo la dimensione, ma anche altre caratteristiche (cfr. Corte cost., 22/5/2013, n. 93).

E' da soggiungere sull'argomento che, con specifico riferimento all'autorizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica alimentato a biogas di potenza nominale inferiore a 1 MW, sull'impugnativa tra l'altro di un Comune, è stato ribadito che la normativa statale o regionale in contrasto con le disposizioni comunitarie va disapplicata, in forza della preminenza del diritto dell'Unione europea (cfr. Cons. St., sez. IV, 22/9/2014, n. 4727).

Peraltro l'obbligo di applicare la normativa comunitaria vincolante e prevalente rispetto alle norme interne incompatibili grava su tutti i soggetti dell'ordinamento tenuti a dare esecuzione alle leggi e quindi non solo sugli organi giurisdizionali, ma anche sulle autorità amministrative, per cui "quei soggetti devono riconoscere come diritto legittimo e vincolante la norma comunitaria ... mentre sono tenuti a disapplicare le norme di legge, statali o regionali ..." (cfr. Corte cost., 11/7/1989, n. 389).

Orbene dagli atti di causa, pur emergendo che la società proponente ha prodotto uno studio di impatto ambientale, non risultano adottate determinazioni in merito, che non possono essere di assenso implicito ai sensi dell'art. 14-ter, co. 7, della legge n. 241 del 1990.

Pertanto anche su questo punto vanno condivise le contestazioni del Comune ricorrente.

3.3. In merito alla dedotta violazione dell'art. 12, co. 7, del d. lgs. n. 387 del 2003, è da osservare che, in base a tale disposizione, nell'ubicazione degli impianti in questione, si deve 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.

Il decreto ministeriale 10/9/2010, recante linee-guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, all'allegato 3, concernente i criteri per l'individuazione di aree non idonee, precisa che le Regioni, con le modalità di cui al paragrafo 17, possono procedere ad indicare come aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti le aree particolarmente sensibili o vulnerabili alle trasformazioni territoriali o del paesaggio, ricadenti tra l'altro all'interno delle aree interessate da produzioni agricolo-alimentari di qualità, quali produzioni biologiche, produzioni D.O.P., I.G.P., S.T.G., D.O.C., D.O.C.G. e produzioni tradizionali.

Al riguardo giova innanzitutto osservare che l'autorizzazione impugnata si fonda sul falso presupposto che la Regione Campania ha attestato che "... il territorio comunale NON è area individuata dal disciplinare di produzione dei vini a Denominazione di Origine", laddove risulta invece che la Regione ha rappresentato che il territorio "è area individuata dal disciplinare di produzione dei vini a Denominazione di Origine" (cfr. nota prot. n. 152993 del 28/2/2012).

Nel contempo la Regione ha rilevato l'insussistenza di vigneti sulle particelle occupate dall'impianto e la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 1, co. 25, della legge regionale n. 2 del 2010, recante la determinazione di una fascia di rispetto degli insediamenti energetici non inferiore a cinquecento metri dalle aree interessate da coltivazioni viticole con marchio Doc e Docg e non inferiore a mille metri da aziende agrituristiche (cfr. Corte cost., 11/2/2011, n. 44).

Senonché il Giudice delle leggi, nell'escludere la costituzionalità di una legislazione regionale recante un divieto assoluto di impianti in determinate aree del territorio regionale, ha nondimeno rilevato che l'art. 12, co. 7, del d. lgs. n. 387 del 2003, imponendo di tener conto delle esigenze di sostegno del mercato agricolo e di valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, di tutela delle biodiversità e del paesaggio rurale, richiede che tali esigenze vanno comunque vagliate in sede di istruttoria per il rilascio dell'autorizzazione unica, nella valutazione complessiva degli

interessi variegati di cui è depositaria la Conferenza dei servizi.

Anche sotto tali profili le doglianze dedotte di difetto di motivazione e di travisamento si palesano fondate.

4. Le spese di giudizio, liquidate in dispositivo, vanno poste a carico della società controinteressata che risulta in prevalenza soccombente, mentre possono essere compensate tra le altre parti costituite in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Settima), in accoglimento del ricorso in epigrafe, annulla gli atti impugnati.

Condanna la Società Agricola Giovannino Quinto a r.l. al pagamento, in favore del Comune di Pontelatone, delle spese di giudizio liquidate nella misura di euro 2.000,00 (duemila) oltre IVA e CPA, nonché al rimborso del contributo unificato; spese compensate per il resto.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pagano, Presidente

Fabio Donadono, Consigliere, Estensore

Luca De Gennaro, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/01/2015

IL SEGRETARIO

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