



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Discepolo, Lucia Ferroni, con domicilio eletto presso Maurizio Discepolo in  
Roma, via Conca D'Oro, 184/190 Pal.D;

*contro*

Regione Marche, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e  
difesa dagli avv.ti Paolo Costanzi, Pasquale De Bellis, Michele Romano, con  
domicilio eletto presso Michele Romano in Roma, via Domenico Morichini  
N. 41;

Comune di Osimo, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito;

*nei confronti di*

~~.....~~, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti ~~.....~~, ~~.....~~ con domicilio eletto presso ~~.....~~

Provincia di Ancona, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Claudia Domizio, con domicilio eletto presso Giovanni Bonaccio in Roma, Piazzale Clodio, 56 IV Piano, Int.8;

Arpam - Dipartimento Provinciale di Ancona, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita;

Corpo Forestale dello Stato - Comando Provinciale di Ancona e Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco di Ancona, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, e Ministero per i Beni e le Attività Culturali - Ufficio della Soprintendenza ai Beni Culturali e Paesaggistici di Ancona, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. MARCHE - ANCONA: SEZIONE I n. 00301/2013, resa tra le parti, con cui è stato respinto il ricorso promosso dai ricorrenti per ottenere l'annullamento: dell'autorizzazione ex art. 12 del d.lgs. nr. 387/2003 rilasciata con decreto del Dirigente della P.F. Autorizzazioni Energetiche della Regione Marche nr. 22/CFR del 20 aprile 2012 all'~~.....~~ ~~.....~~ per la realizzazione nel Comune di Osimo di un impianto di produzione di energia elettrica da FER della potenza di 990 KW, nonché delle relative opere connesse, come da progetto presentato con domanda del 20 dicembre 2011 ed aggiornato con successive integrazioni tecniche; del verbale della conferenza di servizi del 14 febbraio 2012 e della correlata attività istruttoria; del certificato di assetto territoriale rilasciato in data 13 gennaio 2012 alla società contro interessata dal Comune di Osimo - Ufficio Dipartimento del Territorio; di tutti gli altri atti presupposti, inerenti e consequenziali; nonché per ottenere l'integrale

risarcimento di tutti i danni arrecati ai ricorrenti in conseguenza degli atti e dei provvedimenti impugnati per la denegata ipotesi che fossero adottati atti consequenziali attuativi del progetto proposto dalla società contro interessata, sia per deprezzamento delle loro proprietà che per il pregiudizio all'integrità psico-fisico personale, nell'importo da quantificare in corso di procedura.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Marche, della ~~.....~~, della Provincia di Ancona, del Corpo Forestale dello Stato - Comando Provinciale di Ancona, del Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco di Ancona e del Ministero Per i Beni e Le Attivita' Culturali - Ufficio della Soprintendenza Ai Beni Culturali e Paesaggistici di Ancona;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 aprile 2014 il Cons. Michele Corradino e uditi per le parti gli avvocati Federico Tedeschini, Michele Romano, Claudia Domizio e l'Avvocato dello Stato Federica Varrone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Con il decreto n. 22/CFR del 20/04/2012, firmato dal Dirigente della P.F. Rete Elettrica Regionale, Autorizzazioni Energetiche, Gas ed Idrocarburi della Regione Marche, l'azienda agricola ~~.....~~, odierna appellata, veniva autorizzata, ai sensi dell'art. 12 d.lgs. n. 387/2003, a realizzare un impianto di produzione elettrica da biogas, con le relative infrastrutture e le opere connesse da ubicare nel Comune di Osimo, della potenza nominale di 999 kW<sub>e</sub>.

Il progetto veniva sottoposto a *screening* (verifica per l'eventuale sottoposizione a VIA), presso la Provincia di Ancona, ed il procedimento si

concludeva (con determina provinciale n. 95/03/05/2011) nel senso della sottoposizione del progetto a via.

La ~~Comune~~, tuttavia, non dava seguito alle fasi successive, necessarie per l'autorizzazione.

Successivamente, la stessa, avendo presentato modifiche significative al progetto originariamente autorizzato, veniva autorizzata, con decreto n. 104/EFR del 24/10/2012, dalla Regione Marche.

L'autorizzazione posteriore, si noti, veniva rilasciata senza sottoporre il progetto alla valutazione d'impatto ambientale (VIA), la cui doverosità veniva esclusa sulla scorta dell'art. 24, comma 1, l. r. n. 20/2011, che, espressamente, esonerava dalla procedura di VIA gli impianti di potenza nominale termica inferiore alla soglia di 3 MWt.

Il Sign. ~~Spagnoli~~ ed altri impugnavano l'autorizzazione n. 22/CFR del 20/04/2012, proprio perché intervenuta senza il previo espletamento della procedura di V.I.A..

Con la sentenza n. 301/2013, il Tar Marche rigettava il ricorso, sull'assunto dell'applicabilità al procedimento di cui è causa dell'art. 24, comma 1, l.r. n. 20/2011, che, espressamente, esonerava gli impianti di potenza nominale termica inferiore alla soglia di 3 MWt dalla procedura di VIA, e non, invece, della l.r. n. 3/2012 e, dunque, della relativa declaratoria d'incostituzionalità (nella parte in cui *“nell'individuare i criteri per identificare i progetti da sottoporre a VIA regionale o provinciale e a verifica di assoggettabilità regionale o provinciale, non prevedono che si debba tener conto, caso per caso, di tutti i criteri indicati nell'Allegato III alla Direttiva 13 Dicembre 2011, n. 2011/92/UE, concernente la valutazione d'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati”*).

Avverso la sopra citata pronuncia hanno proposto rituale appello gli originari ricorrenti, al fine di ottenere l'annullamento dell'autorizzazione, rilasciata senza il previo espletamento della V.I.A., nonché il risarcimento del danno derivante all'ambiente ed alla salute pubblica.

La ~~Comune~~, visto l'atto di impugnazione in appello degli originari ricorrenti, ha proposto appello incidentale, adducendo sia il difetto di legittimazione attiva degli appellanti, sia l'inammissibilità/improcedibilità del ricorso principale.

Con memoria depositata in vista dell'udienza del 29 aprile 2014, si è costituita la Regione Marche, al fine di chiedere l'accoglimento dell'appello incidentale ed il rigetto dell principale, in quanto irricevibile, inammissibile, improcedibile e, comunque, infondato; nonché la Provincia di Ancona, in posizione di neutralità, per monitorare l'andamento della causa in corso, attenendo la controversia a questioni di particolare interesse per la medesima Amministrazione.

Alla camera di consiglio del 29 aprile 2014 la causa è stata trattenuta in decisione, come da verbale.

### DIRITTO

Ritiene il Collegio di dover preliminarmente prendere in considerazione l'appello incidentale, proposto dalla ~~Comune~~, odierna appellata.

A fondamento dell'appello incidentale, l'appellata ha addotto, in particolare, due argomentazioni, concernenti, rispettivamente, la prima, il difetto di legittimazione attiva degli appellanti, in quanto i ricorrenti non avrebbero provato lo specifico pregiudizio subito, onere quest'ultimo che espressamente incombe su coloro i quali sono proprietari confinanti con edificio, a sua volta, confinante con quello oggetto di intervento edilizio; la seconda, l'inammissibilità/improcedibilità del ricorso principale, derivante dalla mancata impugnazione dell'autorizzazione della variante rilasciata in corso d'opera.

L'appello incidentale è infondato.

Ad avviso del Collegio, sussiste, in linea con quanto ritenuto dal giudice di prime cure, la legittimazione attiva degli appellanti, data l'idoneità dell'impianto in questione a produrre un impatto sotto vari profili tra i quali rilevano anzitutto il traffico e le emissioni in atmosfera.

Ritiene il Collegio di dover, del pari, respingere la censura relativa all'inammissibilità/improcedibilità del ricorso principale, derivante dalla mancata impugnazione dell'autorizzazione della variante rilasciata in corso d'opera.

Come, correttamente, ritenuto dal giudice di prime cure, infatti, la variante approvata dalla Regione non è da considerarsi sostanziale e, pertanto, la relativa omessa impugnazione non risulta idonea a paralizzare l'appello *de quo*.

Il ricorso principale è invece fondato.

Con l'appello in esame, i ricorrenti originari ripropongono l'istanza di annullamento della sopra citata autorizzazione, essendo stata rilasciata la stessa senza il previo esperimento della V.I.A..

In particolare, gli appellanti, nell'affermare l'applicabilità al caso di specie l.r. n. 3/2012, essendo stata rilasciata l'autorizzazione contestata proprio il giorno dell'entrata in vigore della medesima legge, della quale, peraltro, l'incostituzionalità, da sempre sostenuta, è, poi, stata effettivamente dichiarata dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 93/2013), osservano come, anche a voler ritenere l'applicabilità nel caso di specie della l.r. n. 20/2011, gli effetti della decisione avrebbero dovuto essere diametralmente opposti, data l'incompatibilità tra la stessa e la normativa comunitaria.

La censura merita accoglimento.

Ritiene il Collegio, infatti, che, essendosi concluso il procedimento *de quo* in data 20/04/2012, lo stesso, per essere legittimo, avrebbe dovuto conformarsi alla normativa vigente alla data di adozione dello stesso.

In ogni caso, ad avviso del Collegio, la vigenza o meno della l.r. n. 3/2012 configura una circostanza del tutto irrilevante.

Infatti, anche se si volesse ritenere che alla procedura di cui è causa si sarebbe dovuto applicare unicamente l'art. 24 della l.r. n.20/11, nulla sarebbe cambiato, dato che una particolare prudenza nel decidere – come pure

ricavabile dalla citata sentenza della Corte costituzionale - sarebbe stata imposta al giudicante alla stregua dei principi comunitari.

Il giudice, infatti, anche *ex officio*, avrebbe dovuto, porsi il problema della compatibilità costituzionale e comunitaria della normativa statuente l'esenzione da Via per gli impianti di potenza inferiore ad una data soglia e, dunque, dell'eventuale disapplicazione della stessa.

In proposito, si deve rilevare come, infatti, a fondare la tesi della doverosità della V.I.A. concorrano i principi di precauzione e dell'azione preventiva, propri del diritto comunitario, sanciti all'art. 191 del T.F.U.E., ove il legislatore, nell'affermare che *"la politica della Comunità in materia ambientale mira ad un elevato livello di tutela (...)"*, induce a ritenere che la V.I.A. non possa, certamente, escludersi sulla semplice base della soglia di potenza.

Ogni normativa contrastante con la normativa comunitaria in materia ambientale che impone la V.I.A. quale provvedimento volto a valutarla compatibilità degli insediamenti produttivi con le esigenze di tutela dell'ecosistema doveva pertanto essere disapplicata.

Né d'altra parte può ritenersi che la V.I.A. possa essere sostituita da accertamenti presuntivamente equivalenti sia perché il Collegio non può sostituirsi all'amministrazione nella valutazioni di complesse valutazioni scientifiche sia perché il procedimento di rilascio della V.I.A. presenta specificità che la rendono infungibile.

Alla luce delle suesposte considerazioni, l'appello principale deve essere accolto.

Ritiene, tuttavia, il Collegio di dover rigettare l'istanza, prospettata dagli odierni appellati, volta ad ottenere il risarcimento del danno, non ravvisandosi nel caso di specie, allo stato, tutti gli elementi che, *ex art. 2043 c.c.*, devono, invece, sussistere affinché il dato oggettivo della violazione di una norma possa integrare gli estremi di una condotta cui si colleghi l'obbligo risarcitorio.

Gli appellanti, infatti, non hanno adeguatamente soddisfatto la prova dell'elemento del danno che assumono di aver patito.

Restano assorbiti tutti gli argomenti di doglianza motivi od eccezioni non espressamente esaminati che il Collegio ha ritenuto non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Nonostante la soccombenza, il Collegio ritiene che, in considerazione della natura della questione, sussistano comunque giustificati motivi per disporre la compensazione integrale delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, rigetta l'appello incidentale e accoglie l'appello principale, come in epigrafe proposto, nei limiti di cui in motivazione e per l'effetto accoglie, nei medesimi limiti, il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Virgilio, Presidente

Nicola Russo, Consigliere

Michele Corradino, Consigliere, Estensore

Fabio Taormina, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/09/2014

IL SEGRETARIO

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