

N. 00383/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00011/2011 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 Emilia Romagna
sezione staccata di Parma (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 11 del 2011 proposto dalla Società Finanziaria per lo sviluppo e la valorizzazione dell'economia reggiana - Sofiser S.r.l., in persona del legale rappresentante Ivan Rinaldini, difesa e rappresentata dall'avv. Ermes Coffrini e dall'avv. Marcello Coffrini, con domicilio presso la Segreteria della Sezione;

contro

il Comune di Toano, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Tiziana Volta ed elettivamente domiciliato in Parma, via Farini n. 35, presso lo studio dell'avv. Maria Sole Casari;
la Provincia di Reggio Emilia, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della deliberazione del Consiglio comunale di Toano n. 88 del 12 novembre 2010, avente ad oggetto la "variante specifica al PRG per modifica normativa relativa alla zona D3, individuata nelle tavole del PRG e

localizzata a Fora di Cavola - art. 15 L.R. 07.12.1978 n. 47 - adozione”;

di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale;

.....per la condanna.....

dell'Amministrazione comunale al risarcimento dei danni.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Toano;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore il dott. Italo Caso;

Uditi, per le parti, alla pubblica udienza del 19 ottobre 2011 i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con contratto preliminare di compravendita la società ricorrente conveniva con Enìa S.p.A. la cessione di un appezzamento di terreno in località Fora di Cavola, nell'ambito del territorio del Comune di Toano, per una superficie di circa 12.000 mq.; detta area, in particolare, era ricompresa nel perimetro del piano particolareggiato di iniziativa privata "Fora di Cavola", sub-comparto D.3.1.b., lotto 2, e sarebbe stata destinata da Enìa S.p.A. alla realizzazione di una centrale di produzione di energia rinnovabile a biomassa legnosa, tanto da venire espressamente subordinato l'accordo al conseguimento di tutte le approvazioni e autorizzazioni previste dalla

legge per l'attuazione dell'indicato progetto. Successivamente, avendo l'Amministrazione comunale mutato le destinazioni d'uso dell'area oggetto del contratto preliminare di compravendita (v. delib. cons. n. 88 del 12 novembre 2010), la Iren Ambiente S.p.A. – subentrata medio tempore a Enia S.p.A. – comunicava alla società ricorrente che la sopraggiunta variante urbanistica aveva reso l'area incompatibile con la destinazione prefigurata e che dunque il contratto preliminare doveva ritenersi risolto (v. nota prot. n. 2374 del 23 novembre 2010).

Poiché la nuova disciplina di piano conserva per l'area della società ricorrente l'ammissibilità di impianti tecnici e tecnologici ma escludendo – tra gli altri – le centrali a biomassa, l'interessata ha impugnato la determinazione comunale. Imputa all'ente locale di avere omesso la comunicazione di avvio del procedimento di variazione della destinazione urbanistica di un'area da poco tempo ricompresa in un piano particolareggiato di iniziativa privata, con ulteriore ed evidente contraddittorietà e illogicità dell'azione amministrativa; rimprovera, ancora, all'Amministrazione di avere voluto ovviare ai paventati rischi di inquinamento atmosferico inibendo in sede urbanistica la realizzazione del progetto della Iren Ambiente S.p.A., anziché affidare all'appropriata sede attuativa la verifica concreta delle soluzioni utili a superare le asserite criticità; censura, poi, la scelta, immotivata contraddittoria e irrazionale, di accomunare nel divieto di localizzazione forme di produzione di energia da origine fossile e da origine diversa e distinta, senza dunque tenere conto della loro differenziata incidenza quanto alle emissioni

inquinanti; deduce, infine, l'inosservanza della normativa in materia di fonti energetiche rinnovabili, per essersi l'Amministrazione comunale illegittimamente assegnata la competenza alla individuazione dei siti inidonei all'insediamento dei relativi impianti di produzione. Di qui la richiesta di annullamento dell'atto impugnato e di condanna del Comune di Toano al risarcimento dei danni.

Si è costituito in giudizio il Comune di Toano, resistendo al gravame.

L'istanza cautelare della società ricorrente veniva accolta dalla Sezione alla Camera di Consiglio del 26 gennaio 2011 (ord. n. 30/2011).

All'udienza del 19 ottobre 2011, ascoltati i rappresentanti delle parti, la causa è passata in decisione.

Il Collegio ritiene fondata, e assorbente delle altre, la censura con cui, a proposito della localizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, si è lamentato l'indebito esercizio da parte dell'Amministrazione comunale di funzioni che esulano dalle attribuzioni dell'ente locale.

Occupandosi della questione, la giurisprudenza (v. TAR Toscana, Sez. II, 7 aprile 2011 n. 629) ha avuto occasione di rilevare che:

- nell'ottica europea improntata al principio dello sviluppo sostenibile, il legislatore statale ha dato attuazione alla direttiva 2001/77/CE, relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili, mediante il d.lgs. n. 387 del 2003, che all'art. 12, nel dettare la disciplina del procedimento autorizzatorio per la realizzazione degli impianti alimentati da tali fonti, da un lato riconosce a detti impianti carattere di pubblica utilità, indifferibilità ed

urgenza (comma 1) e conferisce all'Autorità procedente – la Regione, ovvero la Provincia da questa delegata – il potere di rilascio dell'autorizzazione in variante agli strumenti urbanistici vigenti (comma 3), ma dall'altro lato non trascura di garantire il corretto inserimento degli impianti nell'ambiente, rimettendo a linee-guida da approvarsi in Conferenza unificata l'individuazione dei criteri in applicazione dei quali è consentita alle Regioni l'indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti;

- l'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, nel riflettere il favor del legislatore sovranazionale per lo sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili e dei relativi impianti di produzione, fa registrare la confluenza di profili di tutela ambientale, ricadenti nella competenza legislativa esclusiva dello Stato, e profili afferenti alla competenza concorrente di Stato e Regioni nelle materie della produzione, trasporto e distribuzione di energia, ovvero del governo del territorio, sicché deve escludersi che alle Regioni sia consentito provvedere in via autonoma alla individuazione dei criteri per il corretto inserimento ambientale degli impianti alimentati da fonti di energia alternativa, al di fuori delle linee-guida nazionali ed in violazione del principio di leale collaborazione (v., tra le altre, Corte cost. 26 marzo 2010 n. 119);

- se, alla luce della oramai consolidata giurisprudenza costituzionale, in presenza di una normativa statale che non contempla alcuna limitazione specifica alla localizzazione degli impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili né pone divieti inderogabili ma rinvia all'adozione di criteri comuni per tutto il

territorio nazionale, è negata al legislatore regionale la possibilità di provvedere autonomamente all'individuazione dei siti inidonei all'installazione di specifiche tipologie di impianti, a maggior ragione deve escludersi che risultati analoghi possano venire perseguiti dagli enti locali in sede di pianificazione urbanistica, con conseguente illegittimità, per contrasto non solo con l'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 ma anche con gli stessi principi costituzionali che governano l'allocatione della funzioni normative e amministrative, degli atti di normazione secondaria che ponessero in ambito comunale limitazioni sconosciute alla legge statale.

Si tratta di conclusioni che il Collegio condivide, così come già la Sezione aveva anticipato in sede cautelare. Di qui l'illegittimità della variante urbanistica nella fattispecie impugnata, avendo la stessa circoscritto il ventaglio delle destinazioni d'uso ammissibili nell'area di Fora di Cavola, che erano inizialmente riferite, in generale, agli "impianti tecnici e tecnologici" e che poi, per effetto della revisione espressamente giustificata con l'esigenza di scongiurare il paventato aumento di emissioni inquinanti nella zona, sono state limitate agli impianti che non sono inceneritori, centrali a biomassa, centrali a combustibili fossili, centrali nucleari e centrali a biogas; per quel che riguarda, in particolare, le centrali a biomassa, è utile ricordare come l'art. 2, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 387 del 2003 includa tra le fonti energetiche rinnovabili le «biomasse». Appare insomma evidente che l'Amministrazione comunale si è illegittimamente arrogato il potere di selezionare in via autonoma, a tutela dell'ambiente, le aree

incompatibili con date tipologie di impianti alimentati da fonti di energia alternativa.

Né sull'interesse al ricorso incidono le vicende legate all'effettiva praticabilità del progetto di Enìa S.p.A. (ora Iren Ambiente S.p.A.) o le condotte successivamente poste in essere dalla ricorrente e dal promittente acquirente dell'area, in quanto la sola circostanza che la variante urbanistica impugnata restringa le possibilità di utilizzazione edificatoria del comparto, e quindi riduca anche la commerciabilità dell'immobile, è in sé ragione sufficiente per radicare nel proprietario l'interesse, giuridicamente tutelato, ad una pronuncia che rimuova le limitazioni illegittimamente introdotte dall'Amministrazione comunale.

Quanto, invece, all'istanza risarcitoria, occorre considerare che il contratto preliminare di compravendita subordinava il successivo e definitivo accordo al conseguimento, entro il 31 dicembre 2010, di "...tutte le approvazioni ed autorizzazioni previste dalla normativa in vigore per la realizzazione sull'area in oggetto del progetto previsto da Enìa S.p.A. ...", sicché l'esistenza di un pregiudizio patrimoniale suscettibile di ristoro in sede risarcitoria presuppone la prova, ancorché fornita a mezzo di presunzioni, che sussistessero nella fattispecie le condizioni, legali e di fatto, per il successivo rilascio dei vari titoli abilitativi necessari allo scopo. A tanto avrebbe dovuto provvedere la società ricorrente, dimostrando che, una volta superato l'ostacolo di ordine urbanistico, il progetto non avrebbe verosimilmente incontrato impedimenti alla sua realizzazione; in altri termini, sarebbe stata necessaria l'allegazione

puntuale di circostanze di fatto idonee ad evidenziare la ragionevole probabilità della conclusione favorevole delle procedure all'uopo previste, in esito ad un giudizio prognostico che, pur a fronte di significativi margini di discrezionalità in capo agli organi pubblici deputati al vaglio dell'ammissibilità in loco del progetto, consentisse in ogni caso al Collegio di apprezzare l'effettiva possibilità di perfezionamento della cessione del terreno della ricorrente al promittente acquirente. Difettando, quindi, elementi utili in tal senso, e non potendo d'altra parte il giudice provvedere d'ufficio ad acquisire quanto era onere della parte allegare in giudizio (dispone l'art. 64, comma 1, cod. proc.amm. che "spetta alle parti l'onere di fornire gli elementi di prova che siano nella loro disponibilità riguardanti i fatti posti a fondamento delle domande e delle eccezioni"), la pretesa risarcitoria azionata non può che incorrere in una pronuncia di rigetto.

In conclusione, il ricorso va accolto limitatamente alla domanda di annullamento della variante urbanistica.

Le spese di lite seguono la soccombenza dell'Amministrazione comunale, e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna, Sezione di Parma, pronunciando sul ricorso in epigrafe, così provvede:

- accoglie la domanda di annullamento della deliberazione consiliare n. 88 del 12 novembre 2010, con conseguente caducazione della stessa;

- respinge la domanda di risarcimento dei danni.

Condanna il Comune di Toano al pagamento delle spese di lite, nella misura complessiva di € 3.000,00 (tremila/00), oltre agli accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Parma, nella Camera di Consiglio del 19 ottobre 2011, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Italo Caso, Consigliere, Estensore

Emanuela Loria, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/11/2011

IL SEGRETARIO

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