

T.A.R. Toscana Firenze Sez. III, Sent., 27-03-2013, n. 506

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

Commento [G.M.5]: SUL LIMITE
MASSIMO DI GALLINE OVAIOLE

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1944 del 2003, integrato da motivi aggiunti, proposto da: G.A. e S. ss, rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Bimbi, con domicilio eletto presso la Segreteria T.A.R. in Firenze, via Ricasoli, 40;

contro

Comune di Bibbona, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Barabino, con domicilio eletto presso Francesco Brizzi in Firenze, via della Cernaia, 31;

Provincia di Livorno, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Serena Spizzamiglio e Federigo Barbensi, con domicilio eletto presso Domenico Iaria in Firenze, via dei Rondinelli, 2;

Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale della Toscana, in persona del Direttore p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Fabio Ciari, con domicilio eletto in Firenze, piazza dell'Unità Italiana, 1;

per l'annullamento

della delibera g.c. n.104 del 12 giugno 2003 di non approvazione di **Programma** di **Miglioramento** **Agricolo** Ambientale nonché, all'occorrenza, delle delibere c.c. nn.53 del 1998, 34 del 1999, 43 del 2001, 7 del 2002, 24 del 2002;

della delibera g.c. n.39 del 3 marzo 2005 di sospensione dell'esame del nuovo PMAA e delle note dell'8 e del 14 ottobre 2004 della Provincia di Livorno, impugnate con motivi aggiunti depositati il 13 luglio 2005;

della delibera g.c. n.27 del 18 febbraio 2009 di non approvazione del nuovo PMAA, impugnata con motivi aggiunti depositati il 26 maggio 2009;

degli atti presupposti, connessi e conseguenti;

per la condanna

del Comune di Bibbona e della Provincia di Livorno al risarcimento del danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti i motivi aggiunti ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Bibbona, della Provincia di Livorno e dell'Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale della Toscana;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 gennaio 2013 il dott. Silvio Lomazzi e uditi per le parti i difensori S. Bracci, delegato da L. Bimbi, R. Tagliaferri, delegato da P. Barabino e F. Ciari;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Il Sig. A.G., proprietario di un terreno in Bibbona, in zona E1 "agricola rurale" del PdF, acquistato nel 2002, in data 2 gennaio 2003 presentava in Comune un P.M.A.A., avente ad oggetto la realizzazione sul predetto fondo di due capannoni agricoli per l'allevamento di galline ovaiole; seguiva il parere favorevole del 14 marzo 2003 della Provincia di Livorno, con prescrizioni di localizzazione.

Tuttavia, con delibera g.c. n.104 del 12 giugno 2003, il Comune non approvava il suddetto programma, trovandosi i fabbricati in parte all'interno della fascia di m.150 dal fosso della Madonna, dunque in area soggetta a vincolo paesaggistico, ex art.142, comma 1c del D.Lgs. n. 42 del 2004, per contrasto inoltre con l'art.82, punto 7 delle NTA del RU adottato, preclusivo di nuove costruzioni in

loco, per incompatibilità poi con quanto previsto dal PdF e dal RU adottato per caratteristiche costruttive e tipologiche dei manufatti.

La G.A. e S. s.s., proprietaria dell'azienda **agricola** La Fontaccia, svolgente attività sul terreno suindicato, impugnava la cennata delibera, censurandola per incompetenza, in riferimento all'art.42 del D.Lgs. n. 267 del 2000, per violazione dell'art.4 della L.R. n. 64 del 1995, degli artt.30, 31, 40 della L.R. n. 5 del 1995, della L. n. 1150 del 1942 nonché per eccesso di potere sotto il profilo del difetto assoluto dei presupposti, della contraddittorietà della motivazione, dell'illogicità ed ingiustizia manifeste, dello sviamento.

Il Comune si costituiva in giudizio per la reiezione del ricorso.

Il 26 maggio 2004 veniva presentato un nuovo P.M.A.A.; seguiva in data 14 ottobre 2004 il parere favorevole della Provincia di Livorno, con l'indicazione di una più accurata progettazione della sistemazione ambientale; con delibera g.c. n.39 del 3 marzo 2005 veniva sospeso l'esame del P.M.A.A., ai fini dell'acquisizione di integrazioni documentali e dei pareri dell'AUSL e dell'ARPAT per i profili di rispettiva competenza.

La Società impugnava con motivi aggiunti anche i predetti atti, censurando il primo per incompetenza, in riferimento all'art.42 del D.Lgs. n. 267 del 2000, per violazione dell'art.4 della L.R. n. 64 del 1995, degli artt.30, 31, 40 della L.R. n. 5 del 1995, della L. n. 1150 del 1942 nonché per eccesso di potere sotto il profilo del difetto dei presupposti, della genericità, dell'illogicità ed ingiustizia manifeste, dello sviamento ed il secondo per violazione della L.R. n. 64 del 1995, per eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti, genericità e contraddittorietà; veniva inoltre richiesta la condanna delle Amministrazioni comunale e provinciale al risarcimento del danno derivante dalle suddette determinazioni.

La Provincia di Livorno rilasciava quindi il proprio parere favorevole in data 13 ottobre 2005; seguiva tuttavia, in data 23 settembre 2008, il parere negativo dell'ARPAT, che rilevava la non compatibilità del progetto con la normativa regionale, di cui al R.R. n.32 del 2006, sulle zone vulnerabili da nitrati di origine **agricola**, con limite di kg.170 di azoto per ha per anno, tenuto conto della produzione di kg.0,46 di azoto per capo per anno, dell'estensione del terreno per ha27,5, con possibilità dunque di allevare in loco massimo n.10.163 galline ovaiole; anche il Comune, in data 10 dicembre 2008, esprimeva un orientamento negativo sul **programma** in esame, evidenziando che l'intento di allevare n.25.300 capi su una superficie di ha29.84.70 si poneva in contrasto con quanto indicato nell'Elaborato di riqualificazione ecologico-ambientale del territorio in appendice, allegato al RU, con limite di n.230 galline ovaiole per ha e dunque di n.6.864 capi in totale; l'AUSL nel frattempo aveva espresso un parere favorevole, con prescrizioni, al progetto in data 17 settembre 2008; nella conferenza di servizi del 10 dicembre 2008, intercorsa tra Comune di Bibbona, Provincia di Livorno, AUSL e ARPAT, veniva dunque manifestato un orientamento

negativo sul **programma**; il successivo 20 dicembre 2008 veniva emesso preavviso di diniego, ex art.10 bis della L. n. 241 del 1990.

Il Comune pertanto, ritenute non persuasive le osservazioni controdeduttive del privato al suddetto preavviso, con delibera g.c. n.27 del 18 febbraio 2009, non approvava il P.M.A.A. in argomento, per contrasto dello stesso con le previsioni di cui al R.R. n.32 del 2006 ed al RU.

La ricorrente impugnava con nuovi motivi aggiunti quest'ultima delibera, deducendo come vizi di legittimità l'incompetenza in riferimento all'art.42 del D.Lgs. n. 267 del 2000, la violazione degli artt.41 e 65 della L.R. n. 1 del 2005, della L. n. 1150 del 1942, dell'art.14 della L. n. 241 del 1990, degli artt.12, 16, 17 e dell'all.2 del R.R. n.32 del 2006, nonché l'eccesso di potere per errore sui presupposti, ingiustizia manifesta, difetto di istruttoria, sviamento.

L'interessata in particolare ha fatto presente che in riferimento al P.M.A.A., considerato come Piano Attuativo, sussisteva la competenza del consiglio comunale e non della giunta comunale; che non era stata consentita, in sede di conferenza dei servizi, la partecipazione del privato, con possibile apporto dello stesso sulla quantità di prodotto da smaltire e sulla disponibilità all'uso di altri terreni; che i calcoli effettuati dai Soggetti pubblici non erano corretti e nello specifico che quelli comunali erano da riferirsi agli allevamenti cosiddetti di tipo biologico e non ordinari, che parte del prodotto sarebbe stato appunto smaltito in altri terreni e che la relativa documentazione doveva essere presentata trenta giorni prima dell'inizio dell'attività e non nella fase di inoltro del P.M.A.A.; che il Comune aveva tenuto una condotta dilatoria, a fronte dei pronti riscontri da parte del privato alle sue richieste di chiarimenti.

Veniva inoltre avanzata pretesa risarcitoria nei confronti del Comune e della Provincia di Livorno per i danni discendenti dagli atti assunti dalle predette Amministrazioni.

La Provincia di Livorno si costituiva in giudizio, deducendo in rito l'inammissibilità del ricorso introduttivo per l'avvenuta modifica degli atti con lo stesso impugnati, dei primi motivi aggiunti, nei confronti della stessa Provincia, avendo la medesima mutato il proprio orientamento, dei secondi motivi aggiunti, per difetto di notifica all'ARPAT ed all'AUSL e nel merito l'infondatezza dei gravami.

Con D.P. n. 5493 del 2010 il ricorso veniva dichiarato perento.

Con successiva ordinanza n.277 del 2011 veniva accolta l'opposizione al predetto decreto, con fissazione dell'udienza di merito per la trattazione della causa.

Con altra memoria la Provincia deduceva in rito l'improcedibilità del ricorso introduttivo per sopravvenuta carenza di interesse e dei primi motivi aggiunti, almeno nei confronti della stessa, ribadendo per il resto i precedenti assunti in

rito e nel merito.

Con memoria la ricorrente rinunciava alla pretesa risarcitoria e riaffermava per il resto le censure dedotte avverso gli atti impugnati, segnalando, tra l'altro, che solo con l'art.5, comma 13 del D.L. n. 70 del 2011 (conv. in L. n. 106 del 2011) la competenza per l'approvazione dei Piani Attuativi era passata dalla giunta al consiglio comunale.

Con ulteriore memoria il Comune deduceva in rito l'improcedibilità del ricorso introduttivo per sopravvenuta carenza di interesse, l'improcedibilità dei primi motivi aggiunti parimenti per sopravvenuta carenza di interesse e la loro inammissibilità per difetto di legittimazione e di interesse, in quanto rivolti avverso atto interlocutorio, non lesivo, l'inammissibilità dei secondi motivi aggiunti per difetto di contraddittorio, per la mancata notifica degli stessi all'AUSL ed all'ARPAT; nel merito veniva sostenuta l'infondatezza delle impugnative.

Seguivano le repliche del Comune e della parte ricorrente, la quale riaffermava l'interesse ad avere una decisione nel merito sulle impugnative, in vista di un'eventuale, futura domanda risarcitoria, prospettando inoltre la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti dell'AUSL e dell'ARPAT.

Con ordinanza n.478 del 2012 il Tribunale disponeva l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei suddetti Soggetti pubblici, partecipanti alla conferenza di servizi con pareri su cui si era fondata l'ultima delibera comunale impugnata.

La ricorrente depositava quindi l'atto di integrazione del contraddittorio, con le debite notifiche.

L'ARPAT si costituiva in giudizio, deduceva in rito la carenza di legittimazione passiva, chiedendo dunque di essere estromessa dallo stesso, controdeduceva in merito alle censure delle impugnative e replicava infine agli assunti della Società ricorrente.

Nell'udienza del 29 gennaio 2013 la causa veniva discussa e quindi trattenuta in decisione.

Il ricorso introduttivo va dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, atteso che, dopo l'impugnativa della delibera g.c. n.104 del 12 giugno 2003 di non approvazione del P.M.A.A., è stato presentato in Comune, in data 26 maggio 2004, un nuovo P.M.A.A., su cui la predetta Amministrazione si è successivamente espressa e che dunque la suindicata delibera aveva esaurito i suoi effetti successivamente alla presentazione del gravame.

Del pari improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse vanno dichiarati i primi motivi aggiunti avverso la delibera g.c. n.39 del 3 marzo 2005, col presupposto parere provinciale del 14 ottobre 2004, avendo i predetti atti

esaurito gli effetti dopo la loro impugnativa, essendo stata la stessa seguita dal nuovo parere provinciale, favorevole, del 13 ottobre 2005 nonché dalla delibera g.c. n.27 del 18 febbraio 2009 di non approvazione del nuovo P.M.A.A..

In relazione a quanto dianzi disposto e a confutazione di ciò che è stato sostenuto sul punto dalla parte ricorrente, occorre rilevare che non risulta presentata dalla stessa una nuova domanda di risarcimento danni e che anzi la medesima ricorrente ha manifestato espressamente la volontà di rinunciare alla pretesa risarcitoria già avanzata, con la memoria depositata il 7 dicembre 2011; che dunque difetta un interesse risarcitorio concreto ed attuale (cfr. art.100 c.p.c. richiamato da art.39 c.p.a. ed in giurisprudenza TAR Toscana, III, n.731 del 2012 e n.1560 del 2011; TAR Liguria, I, n.1080 del 2012; TAR Lombardia, IV, n.2352 del 2011) che giustifichi una pronuncia nel merito sulle predette impugnative, ai sensi dell'art.34, comma 3 c.p.a.; che diversamente argomentando verrebbe altresì disatteso il principio processuale di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato (cfr. art.112 c.p.c., richiamato da art.39 c.p.a.); che in proposito il Giudice esaminerà la legittimità dei predetti atti, quale elemento integrativo della condotta illecita del Soggetto pubblico, a sua volta componente costitutivo della pretesa risarcitoria, solo quando e se la ricorrente presenterà domanda di condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno (cfr. ancora TAR Toscana, III, n.731 del 2012 e n.1560 del 2011; TAR Liguria, I, n.1080 del 2012; TAR Lombardia, IV, n.2352 del 2011).

Con riferimento ai secondi motivi aggiunti, per quanto attiene al rito, il Collegio respinge la richiesta di estromissione dal giudizio dell'ARPAT, giacchè la predetta delibera impugnata si fonda sulle risultanze della conferenza di servizi nella quale veniva riportato il parere negativo reso dalla predetta Azienda Regionale sul PMAA.

Nel merito i secondi motivi aggiunti sono infondati e vanno del pari respinti.

Invero è necessario evidenziare al riguardo che, secondo l'art.5, comma 13b del D.L. n. 70 del 2011 (conv. in L. n. 106 del 2011), l'approvazione dei Piani Attuativi, quali anche i P.M.A.A. (cfr. art.42 L.R. n. 1 del 2005), rientra ora nella competenza della giunta comunale e che dunque è venuto meno l'interesse al suddetto dedotto vizio di incompetenza; che inoltre, quanto alla censura di ordine procedimentale, il privato non aveva presentato richiesta di partecipazione alla conferenza di servizi ed in ogni caso allo stesso era stato inoltrato il preavviso di diniego del 20 dicembre 2008, a cui il medesimo aveva replicato con le osservazioni controdeduttive del 15 gennaio 2009 (cfr. all.28, 29 atti del Comune).

Sotto il profilo sostanziale va rilevato che i calcoli effettuati sul limite massimo di galline ovaiole da allevare nel terreno in argomento risultano corretti; che in particolare, in base all'Elaborato di riqualificazione ecologico-ambientale del territorio in appendice, allegato al RU (cfr. all.19 depositato dalla ricorrente il 24 novembre 2011 e all.31 depositato dal Comune in pari data), preso a riferimento

dal Comune, è fissato un limite massimo di n.230 capi per ha; che dunque, considerando la superficie dell'Azienda **agricola** di ha29.84.70 interessata, era possibile allevare massimo n.6.864 capi; che pertanto non era assentibile un **programma** che prevedeva l'allevamento di n.25.300 animali; che inoltre, nell'ambito della sua discrezionalità tecnica ed amministrativa, non risulta all'evidenza irragionevole la scelta del Comune di attenersi sul punto a criteri restrittivi, per fini di tutela ambientale del territorio; che anche secondo l'art.12 e l'all.2 del R.R. n.32 del 2006, richiamati dall'ARPAT, con kg.0,46 di azoto prodotti all'anno per capo e un limite sostenibile di kg.170 di azoto per ha, tenuto conto di ha27.50.00 disponibili, era possibile impiantare un allevamento di massimo 10.163 galline ovaiole; che altresì l'interessata era tenuta a fornire la prova dello smaltimento del prodotto in eccedenza, su altri terreni, in sede di presentazione del P.M.A.A., superando lo stesso **Programma** il limite massimo previsto nella legislazione regionale e ciò non è avvenuto; che inconferente appare il richiamo all'art.16 del R.R. n.32 del 2006, sugli obblighi di comunicazione almeno trenta giorni prima dell'inizio dell'attività, perché gli stessi attengono all'utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento e non alla loro cessione a terzi.

Commento [G.M.6]: LIMITE MASSIMO DI GALLINE OVAIOLE

Giova ancora evidenziare dunque che l'Amministrazione comunale ha tenuto una condotta corretta nell'esaminare, ponderare e confrontare i rilevanti interessi pubblici coinvolti, a fronte del P.M.A.A. presentato dal privato, attività pervenuta ad una sintesi in sede di conferenza di servizi, con successiva determinazione finale motivata in modo congruo ed adeguato, all'esito di articolata ed esaustiva istruttoria.

In ultimo, la domanda di condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno va dichiarata improcedibile, ex art.84, comma 4 c.p.a., considerata la rinuncia irrituale alla stessa manifestata nella memoria depositata il 7 dicembre 2011 dalla ricorrente (cfr. TAR Toscana, III, n.1592 del 2012).

Le spese di giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza in favore del Comune e dell'ARPAT e vanno compensate per il resto.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando, respinta la richiesta di estromissione dal giudizio dell'Agenzia Regionale di Protezione Ambientale della Toscana, dichiara improcedibile il ricorso n.1944/2003 indicato in epigrafe ed i primi motivi aggiunti al medesimo; respinge i secondi motivi aggiunti.

Dichiara improcedibile la domanda di condanna del Comune di Bibbona e della

Provincia di Livorno al risarcimento del danno.

Condanna la ricorrente al pagamento, in parti uguali, in favore del Comune di Bibbona e dell'Agenzia Regionale di Protezione Ambientale della Toscana, delle spese di giudizio, che liquida complessivamente in Euro3.000,00 (Tremila/00) oltre a IVA e CPA come per legge; compensa le spese di giudizio per la restante parte.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Eleonora Di Santo, Presidente FF

Riccardo Giani, Consigliere

Silvio Lomazzi, Consigliere, Estensore