

Diniego di autorizzazione alla realizzazione di un impianto a biomasse per la produzione di energia elettrica e termica

Cons. Stato, Sez. IV 19 luglio 2017, n. 3565 - Patroni Griffi, pres.; D'Angelo, est. - Vitale Sud S.p.A. (avv. Colaci) c. Comune di Lamezia Terme (avv.ti Leone, Restuccia e Carnovale) ed a.

Ambiente - Diniego di autorizzazione alla realizzazione di un impianto a biomasse per la produzione di energia elettrica e termica per incompatibilità urbanistica e ambientale.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1. Con un primo ricorso (n.r.g. 1652 del 2015) la società Vitale Sud s.p.a. ha impugnato dinanzi al T.a.r. per la Calabria, sede di Catanzaro, il provvedimento del dirigente del SUAP del comune di Lamezia Terme n. 672 dell'8 settembre 2015 e gli atti allo stesso relativi con i quali le è stato intimato di non realizzare un impianto a biomasse per la produzione di energia elettrica e termica e il relativo elettrodotto per una potenza di 200 Kw da installare nello stesso Comune su un terreno identificato al foglio di mappa n. 39 di Nicastro, nella particella 531.

2. Con un secondo ricorso (n.r.g. 1653 del 2015) la stessa società ha impugnato l'ulteriore nota del dirigente del SUAP n. 673 dell'8 settembre 2015 e gli atti allo stesso relativi con i quali il comune di Lamezia Terme le ha intimato di non realizzare un impianto a biomasse per la produzione di energia elettrica e termica e il relativo elettrodotto per una potenza di 200 Kw da installare nel territorio comunale relativamente ad un'altra porzione di terreno di cui al foglio di mappa n. 44 di Nicastro, particella 125.

3. Il T.a.r. per la Calabria, sede di Catanzaro, con le sentenze indicate in epigrafe, pur ritenendo fondate le censure relative alla dichiarata incompatibilità ambientale, ha respinto i due ricorsi.

4. In particolare il T.a.r., in entrambe le pronunce, ha rilevato che le aree interessate dalla realizzazione dell'impianto, in quanto spazi scoperti pertinenziali ai singoli edifici non appartenenti ad insediamenti rurali ricadenti nelle zone agricole, non potevano essere utilizzate, ai sensi dell'art. 27, sesto comma, (*rectius* 29) delle NTA, per utilizzazioni diverse da quelle elencate nella stessa disposizione (giardinaggio, giardini di pertinenza di unità edilizie, mobilità pedonale, mobilità meccanizzata).

5. Inoltre, il Tribunale ha ritenuto infondate le censure mosse con i due ricorsi in merito alla parte della motivazione dei due provvedimenti impugnati relativa alla non adeguatezza tecnica del dottore agronomo responsabile del progetto e alla insufficienza della documentazione presentata al Servizio tecnico Regionale (già Genio Civile).

6. Contro le predette sentenze, la società Vitale Sud s.p.a. ha quindi proposto appello con due distinti ricorsi, il n.r.g. 6789 del 2015, nei confronti della sentenza del T.a.r. di Catanzaro n. 1583 del 2016, e il n. r. g. 6790 del 2016, nei confronti della sentenza dello stesso Tribunale n. 1584 del 2016.

7. La società Vitale Sud s.p.a. ha sostanzialmente proposto, in entrambi i ricorsi, gli stessi di motivi di appello, di seguito indicati.

7.1. Erroneità della sentenza appellata. Violazione dell'art.6 del d.lgs. n. 28/2011. Violazione del DM del 10 settembre 2010. Violazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003. Violazione dell'art. 57 della legge regionale n. 19/2002. Violazione dell'art. 2 della legge n. 3/1976. Violazione dell'art. 94 del DPR n. 380/2001. Incompetenza. Violazione del d.lgs. n. 152/2006. Eccesso di potere per travisamento dei fatti. Eccesso di potere per difetto di istruttoria. Contraddittorietà. Violazione dell'art. 3 della legge n. 241/90. Difetto di motivazione.

7.1.1. Secondo la società appellante, il T.a.r., pur considerando fondate le censure in ordine alle ragioni ostative di carattere ambientale contenute nella motivazione dei provvedimenti impugnati, ha erroneamente respinto il ricorso, ritenendo invece legittime le parti della stessa motivazione relative all'incompatibilità urbanistica dell'intervento, alla mancanza di adeguata competenza tecnica del dottore agronomo che aveva redatto il progetto, all'assenza di documentazione per le opere di fondazione delle cabine prefabbricate e del container di stoccaggio negli atti inviati al Servizio Tecnico Regionale (già Genio Civile).

7.1.2. In particolare, nell'articolato motivo di appello sopra riportato, la Vitale Sud afferma che:

- l'intervento sarebbe stato compatibile sotto il profilo urbanistico. Il sito individuato per la realizzazione dell'impianto non rientrava infatti tra quelli indicati dalla Regione Calabria come non idonei ai sensi dell'art. 17 del DM 10 settembre 2010. Inoltre, la disciplina di cui all'art. 12, comma 7, del d.lgs. n. 387 del 2003, avrebbe consentito l'allocatione degli impianti di energia elettrica anche in zone classificate agricole dagli strumenti urbanistici e comunque in qualunque altra zona urbanistica;

- gli impianti di produzione elettrica a biomasse, ricomprese tra quelli attinenti alle industrie agrarie e forestali, potevano rientrare nella competenza tecnico - progettuale di un dottore agronomo;

- la documentazione relativa alle opere di fondazione delle cabine prefabbricate e al container di stoccaggio non avrebbe dovuto essere presentata al Servizio Tecnico Regionale in quanto la società era già in possesso dei relativi attestati rilasciati dal Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici.

8. La società appellante ha poi evidenziato e riproposto le censure dei ricorsi di primo grado in ordine a taluni profili ambientali indicati nella motivazione dei provvedimenti impugnati che, come detto, seppure ritenute fondate dal T.a.r., non hanno comunque consentito allo stesso Tribunale di accogliere il ricorso in ragione della sussistenza delle altre circostanze ostative sopra menzionate.

9. In entrambi i ricorsi il comune di Lamezia Terme si è costituito il 28 settembre 2016, chiedendo il rigetto del ricorso, ed ha depositato una ulteriore memoria il 28 febbraio 2017.

10. Anche l'appellante società Vitale Sud s.p.a. ha depositato in entrambe le cause una memoria di replica il 28 febbraio 2017.

11. Questa Sezione ha accolto, ai fini della celere discussione del merito degli appelli, l'istanza incidentale di sospensione degli effetti delle sentenze impugnate, presentate contestualmente ai ricorsi, con ordinanze cautelari n. 4441 e n. 4442 del 7 ottobre 2010.

12. Le due cause sono state infine trattenute in decisione nella medesima udienza pubblica del 30 marzo 2017.

13. Il Collegio preliminarmente dispone la riunione degli appelli indicati in epigrafe (il n.r.g. 6789 e il n.r.g. 6890 del 2016), in ragione della loro evidente connessione soggettiva ed oggettiva.

14. Sempre in via preliminare, osserva poi che le censure mosse alle parti delle sentenze impugnate nella memoria di costituzione dal comune di Lamezia Terme non possono essere considerate in ragione della mancata proposizione di specifici appelli incidentali.

15. Ciò premesso, la controversia oggetto dei due ricorsi in appello riguarda la realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica a biomasse da ubicarsi all'interno di un'area (piazzale) antistante un capannone commerciale di proprietà della Vitale Sud s.p.a.. Il comune di Lamezia Terme ha negato l'autorizzazione richiesta e per questa ragione la società appellante ha proposto in primo grado due distinti gravami con riferimento alle due particelle interessate dall'impianto (la 531 del foglio 39 e la n. 125 del foglio n. 44, entrambe dei mappali di Nicastro).

16. In ragione della unicità dell'opera, i motivi di appello proposti sono quindi caratterizzati da una sostanziale identità che consente il loro esame congiunto.

17. Nel primo motivo, dedotto in entrambi i ricorsi, parte appellante sostiene che non sussisterebbe una incompatibilità urbanistica delle aree prescelte per l'insediamento dello stabilimento di produzione di energia a biomasse. In sostanza, le argomentazioni del comune di Lamezia Terme in merito alla destinazione agricola delle stesse aree svuoterebbero il significato della norma speciale e derogatoria contenuta dell'art. 12, comma 7, del d.lgs. n.387 del 2003, tenuto conto che sarebbe difficile rinvenire in uno strumento urbanistico comunale l'espressa menzione, tra le opere realizzabili nelle zone agricole, anche degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati a biomasse.

18. Tale prospettazione non può essere condivisa.

19. L'art. 12, comma 7, del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 prevede infatti una possibile e non automatica localizzazione degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici, lasciando impregiudicata una valutazione discrezionale dell'Amministrazione (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 31 marzo 2016, n. 1274).

20. Peraltro, come rilevato nella sentenza impugnata, il successivo art. 6 del d.lgs. n. 28 del 2011, sulla procedura abilitativa semplificata per gli impianti alimentati da energia rinnovabile, ha subordinato l'intervento alla compatibilità del progetto con gli strumenti urbanistici approvati e anche con quelli solo adottati, confermando così la natura di attività non libera e non indifferente agli strumenti urbanistici (cfr. art. 6, comma 2: *"Il proprietario dell'immobile o chi abbia la disponibilità sugli immobili interessati dall'impianto e dalle opere connesse presenta al Comune, mediante mezzo cartaceo o in via telematica, almeno trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, una dichiarazione accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che attestino la compatibilità del progetto con gli strumenti urbanistici approvati e i regolamenti edilizi vigenti e la non contrarietà agli strumenti urbanistici adottati"*)

21. D'altra parte, l'area individuata non è neppure per l'intero una zona agricola. L'impianto infatti dovrebbe sorgere in una fascia che si sovrappone alla zona agricola, con particolare destinazione e prescrizioni urbanistiche, incompatibili con la localizzazione dell'impianto (cfr. certificato di destinazione urbanistica per Ambito Via Del Progresso). La particella 531 in base al vigente P.R.G. è infatti localizzata nella gran parte in cd. "Ambito Via Del Progresso" ed in parte residuale in zona "E1", agricola. Quanto invece alla particella 125, la stessa è ricompresa in un'area destinata a corte (parcheggi e verde) dell'antistante capannone commerciale, con una destinazione in tal senso impressa in passato da un provvedimento di condono edilizio rilasciato per la costruzione abusiva del capannone da parte del precedente proprietario.

22. Il T.a.r. ha quindi rilevato che: *"l'area su cui dovrebbe sorgere l'impianto è scoperta e, secondo quanto sostenuto dal Comune e dichiarato dalla stessa società Vitale Sud è di pertinenza a un fabbricato adibito ad attività commerciale"* e comunque che sarebbe incontestata la sua ricomprensione in gran parte del cd Ambito Via Del Progresso.

23. Da ciò discendono due conseguenze:

- che, l'art. 27 delle NTA consente la trasformazione degli edifici esistenti, ma non nuove costruzioni o impianti industriali, a maggior ragione se previsti in aree pertinenziali ad un edificio commerciale (cfr. comma 6 dell'art. 27: *“Degli spazi scoperti, pertinenziali degli edifici, ove non siano individuati tra le unità di spazio soggette a particolari discipline, sono ammissibili le trasformazioni fisiche: - di mantenimento, mediante manutenzione e/o rifacimento, dell'esistente sistemazione; - di sistemazione ad orto, od a giardino; - di realizzazione di superfici a parcheggio, scoperte, nel rispetto delle pertinenti disposizioni di cui al successivo articolo 8.1.; - di realizzazione di colonne per ascensori o montacarichi, ovvero di altri collegamenti verticali; - quali scale, al servizio degli edifici di cui gli spazi scoperti costituiscono pertinenze; - purché nel rispetto di ogni disposizione attinente tali edifici; - edificatorie, esclusivamente nei casi e nei limiti di cui ai commi 7 e 9”*);

- che, ai sensi del successivo art. 29 delle NTA, tra le utilizzazioni compatibili dei singoli edifici (esistenti) non possono essere ricomprese le aree libere, mentre gli spazi scoperti pertinenziali, anche se ricadenti in zone agricole, non consentono la costruzione di impianti industriali, ma solo l'utilizzazione per giardinaggio, giardini di pertinenza, mobilità pedonale e mobilità meccanizzata (cfr. art. 29: *“1. Dei singoli edifici non appartenenti ad insediamenti rurali, ricadenti nelle zone agricole o nell'ambito di “Via del Progresso” sono compatibili le destinazioni d'uso in atto alla data del 28.11.2005; 2. Dei singoli edifici non appartenenti ad insediamenti rurali, ma ricadenti nelle zone agricole o nell'ambito di “Via del Progresso”, sono ammesse le seguenti destinazioni d'uso: a) Residenziale, turistico-ricettiva, direzionale e sanitario; b) Produttiva di servizio (commerciale e artigianale); c) Servizi pubblici o di interesse pubblico a carattere generale o comprensoriale; d) Agricolo (escluso Ambito di Via Del Progresso) ... 6. Degli spazi scoperti pertinenziali ai singoli edifici non appartenenti ad insediamenti rurali, ma ricadenti nelle zone agricole, sempre ove non siano individuati tra le unità di spazio soggette a particolari discipline, sono comunque compatibili le seguenti utilizzazioni: - giardinaggio; - giardini di pertinenza di unità edilizie; - mobilità pedonale, relativa ai percorsi di distribuzione interna ai lotti ed ai pertinenti spazi di sosta; - mobilità meccanizzata, relativa ai percorsi di distribuzione interna ai lotti ed ai pertinenti spazi di sosta.”*).

24. Né, infine, può ritenersi fondata la tesi di parte appellante in ordine all'assimilazione dell'impianto di “piccola taglia” alla categoria di cui all'art. 29 delle NTA *“Produttività di servizio (commerciale, artigianale)”*. Si tratta infatti di una attività del tutto diversa da quella commerciale o artigianale, retta da una disciplina del tutto peculiare (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 21 7 agosto 2013, n. 4167).

25. Anche la prospettata erroneità della tesi del T.a.r. secondo la quale il dottore agronomo che ha redatto il progetto non avrebbe avuto idonee competenze tecniche non è fondata.

26. Secondo la società appellante, un dottore agronomo sarebbe munito delle necessarie competenze tecniche per la redazione di progetti di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, dimostrabile anche sulla base delle attività allo stesso consentite dal Consiglio dell'Ordine Nazionale dei Dottori Agronomi e dei Dottori Forestali.

27. Come rilevato dal T.a.r., lo schema dell'Ordine contiene una mera elencazione di attività *“i cui contorni non risultano delineati, non essendovi alcuna specificazione riguardo alla tipologia di attività ammessa (perlomeno non risultano indicazioni nella documentazione prodotta in giudizio)”*. 28. Tra le attività elencate non sembrano comunque ricomprese le attività di progettazione di cui è causa, non essendo peraltro condivisibile la tesi dell'appellante secondo la quale un impianto di produzione di energia a biomasse sarebbe un progetto attinente alle industrie agrarie e forestali. Nella realizzazione dell'impianto è invece evidente la presenza di aspetti ingegneristici non ricompresi adeguatamente nel patrimonio tecnico-professionale di un dottore agronomo.

29. Il Tar ha quindi correttamente rilevato che il dottore agronomo che ha presentato la dichiarazione, ai sensi dell'art. 6, comma 2, d.lgs 28 del 2011, non è un progettista abilitato, con riferimento alla Legge 7 gennaio 1976 n.3, in quanto in nessuna delle attività elencate nella stessa legge sembrano riferibile all'attività di progettazione di cui è causa.

30. Non è, infine, fondata la censura mossa alla sentenza impugnata sulla ritenuta legittimità dell'affermazione del Comune in ordine al mancato deposito presso il Servizio Tecnico Regionale (già Genio Civile) di idonea documentazione per le opere di fondazione delle cabine prefabbricate e dell'attestazione di avvenuta denuncia per il container di stoccaggio.

31. Oltre quanto rilevato dal T.a.r. in ordine genericità delle contestazioni e anche alla scadenza degli attestati del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, va rilevato che l'art. 6, comma 2, del d.lgs. n.28 del 2011, richiede comunque che la dichiarazione sia accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali. Tale norma, interpretata alla luce anche delle linee guida nazionali (D.M. 19.02.2010), stabilisce che è compito dell'Amministrazione valutare l'intervento sulla base di un progetto relazionato al fine di accertare la tipologia dell'impianto da assentire.

32. Nel caso di specie, a prescindere dai limiti professionali del progettista, la relazione, gli elaborati progettuali e la documentazione allegata sono stati ritenuti contraddittori ai fini della individuazione della tipologia di intervento. In particolare, la società appellante ha fatto riferimento a cabine qualificate come opere minori non soggette a deposito (cfr. allegato “A” della DGR Calabria n.330 del 22.07.2011), dall'altra a tipologie di cabine che, per dimensioni, sono invece soggette a deposito, con conseguente incertezza anche della descrizione delle opere di fondazione necessarie. Dalla

documentazione prodotta non è stato poi possibile evincere le caratteristiche del container di stoccaggio posto al di sotto dell'impianto.

33. Per le sopra esposte ragioni i riuniti ricorsi in appello vanno respinti e per l'effetto vanno confermate le sentenze impugnate.

34. Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c.. Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati infatti dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di segno diverso.

35. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come indicato nel dispositivo.

(Omissis)