

Illegittimo annullamento dell'autorizzazione unica per un progetto per un impianto per la produzione di energia elettrica alimentato da biomasse

T.A.R. Abruzzo, Sez. I 24 luglio 2017, n. 327 - Amicuzzi, pres.; Di Cesare, est. - Ma&D Power Engineering S.r.l. (avv.ti Travi e Rencricca) c. Comune di L'Aquila (avv.ti Liberatore e De Nardis) ed a.

Ambiente - Progetto per un impianto per la produzione di energia elettrica alimentato da biomasse - Autorizzazione unica - Modifiche introdotte al Piano stralcio di bacino per l'assetto idrogeologico difesa alluvioni (PSDA) - Annullamento dell'autorizzazione - Illegittimità.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1.- Con ricorso notificato il 7 giugno 2015 e depositato il successivo 3 luglio 2015 la Ma&D Power Engineering S.r.l. e la Futuris Aquilana Srl hanno chiesto l'annullamento della nota 26/05/2015, prot. 46123, con la quale il Comune di L'Aquila, in sede di riesame del progetto dell'impianto per la produzione di energia elettrica alimentato da biomassa, già autorizzato dalla Regione Abruzzo con provvedimento 30 agosto 2010, n. 109, dispone che il progetto presentato dalla società MA&D Power engineering non risulta più conforme al Piano stralcio di bacino per l'assetto idrogeologico difesa alluvioni (PSDA) come modificato dalla delibera 4/5/2010, n.39/6, che estende alle zone classificate come P1 il divieto di realizzazione di piani interrati e seminterrati.

Le ricorrenti, premesso che l'impianto per la produzione di energia elettrica alimentato da biomassa era già stato autorizzato dalla Regione con provvedimento n. 109/2010, rilasciato in favore della società proponente Ma&D Power Engineering S.r.l. e che tale autorizzazione era successivamente volturata alla Futuris Aquilana s.r.l., chiariscono, in punto di fatto, che: l'autorizzazione in questione, oggetto di un contezioso pendente al Consiglio di Stato all'epoca della proposizione del ricorso, era annullata d'ufficio dalla Regione Abruzzo con provvedimento del 28 maggio 2015; quest'ultimo provvedimento, che non faceva alcuna menzione della nota del Comune 26 maggio 2015, n. 46123, era impugnato con separato ricorso.

1.1.- Ad avviso delle ricorrenti la nota comunale sarebbe illegittima per violazione degli articoli 21 e 22 del PSDA, non potendosi considerare come "piano" la vasca a biomasse.

2.- Si costituiscono in giudizio il Comune dell'Aquila, il quale deposita atto di mero stile e la Regione Abruzzo, la quale deposita la relazione del dirigente del dipartimento opere pubbliche, governo del territorio e politiche ambientali.

3.- Con ordinanza n.52/2017, il Collegio, ai sensi dell'art.73, comma 3. c.p.a., ha assegnato alle parti termini per depositare l'attestazione dell'avvenuto passaggio in giudicato della sentenza del Consiglio di Stato 28 luglio 2015, n. 3711 e per presentare memorie vertenti sulla questione, rilevata d'ufficio, della nullità sopravvenuta, per violazione del giudicato ai sensi dell'art. 21 septies della legge 7 agosto 1990, n.241, dell'atto 26/05/2015, prot. 46123 del Comune di L'Aquila, "preso atto che le parti ricorrenti hanno dichiarato che la sentenza del Consiglio di Stato 28 luglio 2015, n. 3711, resa in un giudizio nel quale erano parti sia le ricorrenti sia il Comune dell'Aquila sia la Regione Abruzzo, è passata in giudicato e rilevato che la sentenza del Consiglio di Stato n. 3711/2015 ha risolto la medesima questione di fatto e di diritto oggetto del presente giudizio.

All'udienza pubblica del 7 giugno 2017 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

4.- Nel merito, oggetto del giudizio è l'atto con il quale il Comune dell'Aquila, in sede di riesame del progetto per la costruzione di un impianto per la produzione di energia elettrica alimentata da biomassa, dopo aver rilevato che l'area è caratterizzata da una pericolosità moderata di rischio esondazione (classificata come P1 e normata dall'art.22 delle norme tecniche di attuazione del PSDA), ha ritenuto che:

a) per effetto della novella apportata all'art.22 dalla deliberazione del consiglio regionale del 4 maggio 2010 n. 39/9, "nelle aree di pericolosità idraulica moderata si applicano i divieti di cui all'art.21, comma 1, lett.b)", che non consentono la realizzazione di "piani seminterrati e interrati";

b) "considerata la presenza di un vano interrato per lo stoccaggio delle biomasse localizzato a meno di 5 metri dal piano campagna, il progetto non risulta più conforme alle sopraggiunte modifiche al PSDA e pertanto dovrà essere adeguato alle vigenti normative in ordine alla difesa del suolo, in campo idrogeologico e/o idraulico".

5.- Con un unico motivo di ricorso le ricorrenti deducono l'erronea applicazione degli articoli 21 e 22 del PSDA e il travisamento dei fatti, perché la vasca per la raccolta della biomassa non configurerebbe alcun "piano", il quale, in edilizia sarebbe caratterizzato da un volume dotato di un basamento e di un soffitto che lo separa da un piano sovrastante e comunque sarebbe costituito da "locali" destinati alla presenza di persone. Al contrario, precisano le parti ricorrenti, "nella vasca per la raccolta della biomassa non è prevista la presenza di persone e non è previsto neppure che i relativi spazi possano essere raggiunti da persone; non è previsto alcun impianto (idraulico, elettrico, di telecomunicazione, ecc.); le

stesse pareti della vasca sono verticali e non sono previste scale d'accesso; al di sopra della vasca interrata per la raccolta della biomassa non vi è alcuna copertura, e vi è semplicemente l'involucro che sostiene il carro-ponte".

6.- Sulla medesima questione di fatto e di diritto, intervenuta tra le stesse parti del presente giudizio si è già pronunciato il Consiglio di Stato con sentenza 28 luglio 2015, n. 3711, che ha definito il giudizio promosso da alcuni cittadini residenti ed associazioni aventi sede nel Comune dell'Aquila per l'annullamento del provvedimento di autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio dell'impianto di cui si discute.

Il Consiglio di Stato, ha riformato la sentenza di questo T.a.r. n. 793/2014, che aveva ritenuto che il vano interrato destinato allo stoccaggio delle biomassa fosse annoverabile nel divieto contenuto nell'art. 21, comma 1, lett. b delle norme tecniche di attuazione del piano stralcio per la difesa alluvioni, secondo cui "non è consentita la realizzazione di piani seminterrati e interrati", applicabile ai sensi del successivo art. 22, comma 2, alle aree tipizzate a pericolosità idraulica moderata (P1).

Il Consiglio di Stato ha invece accertato che:

a) "non si tratta di un piano ma di un volume posto al di sotto del piano di campagna, fino ad una quota di - 5 metri, facente parte della complessiva struttura impiantistica (per il resto fuori terra)";

b) "...il vano contestato consiste in una fossa non accessibile al personale, in cui la biomassa viene scaricata dagli automezzi dall'apposita apertura «completamente chiudibile mediante due portoni ad avvolgimento rapido» (così ancora nella relazione tecnica), al di sopra della quale si colloca, sopra il piano di campagna, un carropono elettromagnetico con benna necessario all'estrazione del materiale, sormontato dal relativo involucro".

c) "risultano smentiti i rilievi del TAR, secondo cui una simile struttura metterebbe a repentaglio le finalità perseguite dal piano regionale di difesa dalle alluvioni, a causa del «probabile trascinarsi incontrollato e devastante di tonnellate di materiale, veicolato in superficie dalla furia dell'acqua»";

d) "l'apocalittico scenario" paventato dal TAR è privo di adeguato supporto probatorio e smentito dalle deduzioni svolte nel giudizio d'appello dalle odierne ricorrenti, le quali avevano evidenziato che la biomassa consiste in cippato e cioè in legno ridotto in scaglie di modeste dimensioni;

e) "del pari smentito è il pericolo per l'incolumità delle persone, avendo le medesime società debitamente rappresentato, attraverso la relazione tecnica e la tavola prospettica sopra esaminate, che il vano in questione non è accessibile al personale addetto all'impianto".

Quanto accertato dal Consiglio di Stato con sentenza 28 luglio 2015, n. 3711 ha efficacia di giudicato, posto che la decisione del giudice d'appello, come risulta dall'attestato rilasciato dalla segreteria della V sezione il 7 febbraio 2017, è passata in giudicato.

Orbene, la questione, oggetto del presente ricorso, della non configurabilità come "piano" della vasca a biomasse, è coperta dal giudicato, formatosi fra le parti. Va sottolineato infatti che il giudicato sostanziale (ex art. 2909 Cod. civ.), in quanto riflesso di quello formale (art. 324 Cod. proc. civ.), fa stato ad ogni effetto fra le parti per l'accertamento di merito, relativo al diritto controverso e si estende agli accertamenti di fatto, che si ricollegano in modo inscindibile con la decisione, formandone il presupposto, così da coprire tutto quanto rappresenta il fondamento logico giuridico della pronuncia (cfr. in tal senso, tra le tante: Cons. Stato, 26 maggio 2006, n. 3162).

7.- Va a questo punto chiarito se il provvedimento impugnato è annullabile o nullo, dovendosi chiarire, a tale ultimo riguardo, se sia configurabile, ai sensi dell'art.21 septies della legge 7 agosto 1990, n.241, una nullità sopravvenuta derivante dal passaggio in giudicato della sentenza del Consiglio di Stato.

In proposito, il Collegio condivide la tesi di parte ricorrente, espressa con memoria ex art. 73, comma 3, c.p.a., secondo la quale la nullità dell'atto per violazione del giudicato si configura soltanto nel caso in cui l'atto amministrativo sia stato adottato dopo il passaggio in giudicato della sentenza e non nelle ipotesi, come quella in esame, in cui il giudicato è sopravvenuto all'adozione del provvedimento amministrativo. E ciò si desume non soltanto dal disposto di cui all'art. 114, comma 4, lettere b) e c) c.p.a. (il giudice amministrativo rileva la nullità dell'atto amministrativo adottato in violazione del giudicato o l'inefficacia dell'atto amministrativo in contrasto con una sentenza non ancora passata in giudicato), quanto dal principio (pure invocato dai ricorrenti) "tempus regit actum", secondo il quale la legittimità di un atto amministrativo va valutata in relazione alla situazione di fatto e di diritto esistente al momento della sua emanazione.

8.- In conclusione, preso atto dell'accertamento, con efficacia di giudicato, del fatto che il vano realizzato non è un piano seminterrato e considerato che il giudicato è intervenuto dopo l'adozione dell'atto amministrativo, il ricorso merita accoglimento ed il provvedimento impugnato deve essere annullato.

9.- Le spese di lite sono regolamentate secondo l'ordinario criterio della soccombenza nei confronti del Comune dell'Aquila, mentre sono integralmente compensate con la Regione Abruzzo, alla quale, nel presente giudizio, non è contestato alcun provvedimento.

(Omissis)