

Procedura abilitativa semplificata (PAS) per un impianto di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile a biomasse operante in assetto cogenerativo

Cons. Stato, Sez. IV 24 gennaio 2023, n. 770 - Lamberti, pres.; Gambato Spisani, est. - Associazione Amici della Terra Onlus e Associazione Amici della Terra Club della Teverina (avv.ti De Angelis e Viola) c. Comune di Giove (n.c.) ed a.

Ambiente - Realizzazione di un biodigestore - Procedimento abilitativo semplificato.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Le associazioni Amici della Terra Onlus e Amici della Terra Club della Teverina, iscritte nell'elenco delle associazioni ambientali di cui all'art. 13 della legge n. 349 del 1986, hanno impugnato dinanzi al T.a.r. per l'Umbria la determinazione del Comune di Giove n. 44 del 2016 con la quale, in ragione delle determinazioni conclusive adottate in sede di conferenza di servizi, è stato dichiarato concluso con esito positivo il procedimento abilitativo semplificato richiesto dalla società Tiber Eko per la realizzazione di un biodigestore.

1.1. In particolare, la società ha presentato il 4 agosto 2015 istanza per l'avvio della procedura abilitativa semplificata (di seguito Pas), ai sensi del d.lgs. n. 28 del 2011, per un impianto di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile a biomasse operante in assetto cogenerativo con potenza prevista pari a 999Kw in località Renari nel Comune di Giove.

1.2. A seguito di una conferenza di servizi a cui hanno partecipato, oltre lo stesso Comune anche il Ministero dello Sviluppo Economico, la Regione Umbria, la Provincia di Terni, l'Arpa ed i Comuni interessati (Bomarzo, Bassano in Teverina, Attigliano, Orte, Penna in Teverina, tutti confinanti con quello di Giove), è stata esclusa l'attivazione della procedura di VIA ed espresso parere favorevole alla realizzazione dell'impianto, pur in presenza della contrarietà espressa dai Comuni intervenienti.

1.3. Con determinazione n. 44 del 18 ottobre 2016 il responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Giove ha poi dichiarato concluso con esito favorevole il procedimento di Pas.

1.4. Le associazioni ambientali ricorrenti hanno quindi impugnato la determinazione conclusiva della conferenza, nonché la determinazione assunta sulla Pas dal Comune di Giove, unitamente ai verbali ed ai pareri espressi in sede di conferenza e l'AUA rilasciata dalla Regione Umbria, articolando i seguenti cinque motivi di censura:

i) *“l'impianto autorizzato non poteva essere oggetto di PAS in luogo della VIA in quanto non sarebbe di cogenerazione ad alto rendimento come definito dal D.lgs. 20/2007”*, sulla base dei lavori di una commissione consultiva tecnica comunale, costituita dal Comune per la specifica vicenda;

ii) *“la controinteressata sarebbe priva della disponibilità dell'area quale requisito indispensabile in seno al procedimento di PAS ... in quanto il terreno su cui dovrebbe essere realizzato l'impianto sarebbe oggetto di pignoramento immobiliare”*;

iii) *“vi sarebbe evidente contraddizione tra il progetto autorizzato ed il previsto riutilizzo di manufatti sottoposti dal Comune di Giove a ordine di demolizione con ordinanza sindacale contingibile ed urgente n. 21 del 27 luglio 2016”*;

iv) *l'impianto comunque dovrebbe essere sottoposto a VIA: “l'Amministrazione avrebbe applicato il D.M. 30.3.2015, parimenti impugnato, che la esclude, ma in violazione della direttiva 92/2011/UE, dal momento che il citato D.M. ridurrebbe arbitrariamente i criteri comunitari per la verifica di assoggettabilità”*;

v) *“il geom. Giordano, non in possesso del diploma di Laurea, non potrebbe svolgere funzioni dirigenziali; inoltre sarebbe incompatibile perché al contempo dipendente a tempo indeterminato di altro Comune”*.

1.5. Il T.a.r. per l'Umbria ha respinto il ricorso, condannando le ricorrenti al pagamento delle spese di giudizio.

1.6. Più nel dettaglio, il Tribunale:

- in rito, ha rigettato l'eccezione di inammissibilità svolta dalle Amministrazioni statali;

- nel merito, ha dichiarato infondato il ricorso, osservando, con riferimento alle censure articolate in ricorso, che:

i) *“dalle risultanze emerse nella competente sede della conferenza di servizi indetta dal Comune di Giove è risultato come il progetto presentato dalla controinteressata operi effettivamente in assetto cogenerativo”*;

iv) *“la natura dell'impianto porta ad escludere la necessità di una procedura di VIA. Trascura infatti parte ricorrente di indicare in base a quali caratteristiche l'intervento di che trattasi, come detto cogenerativo, avrebbe dovuto porsi in contrasto con la direttiva 2011/92/UE”*;

ii) *“effetto del pignoramento ex art. 2913 c.c. è soltanto l'inefficacia degli atti giuridici di disposizione dei beni pignorati e non già la perdita del diritto di proprietà”*; oltretutto, *“le procedure esecutive che hanno interessato l'area su cui risulta ubicato l'impianto risultano estinte dal Tribunale di Terni con provvedimenti del 23 ottobre 2015 e del 23 agosto 2016, sì che quantomeno al momento di conclusione del procedimento, definito con determinazione comunale n. 44 del 18*



ottobre 2016, non poteva dirsi - come vorrebbero le associazioni ricorrenti e i Comuni intervenienti - che la controinteressata non avesse la disponibilità giuridica del terreno, risultandone oltre che proprietaria pienamente capace di disporne”;

iii) “la realizzazione del progettato impianto può favorire la stessa riattivazione del cantiere, secondo le condivisibili argomentazioni della difesa comunale”; comunque, “è del tutto indimostrato come l’ordinanza sindacale n. 21/2016 inerente il posizionamento in sicurezza del cantiere in abbandono confligga con la determinazione dirigenziale impugnata”;

v) “negli enti come il Comune di Giove con meno di 5.000 abitanti, privi di dirigenti, in virtù dell’art. 109 comma 2 TUEL il diploma di laurea può non essere indispensabile e surrogabile da diploma di scuola superiore unitamente ad adeguata esperienza professionale (Corte dei Conti sez. Reg. controllo Lombardia Ad. 20 maggio 2010). E’ comunque invocabile l’istituto del funzionario di fatto (Consiglio di Stato sez. IV, 20 maggio 1999, n. 853) non vantando le ricorrenti alcuna posizione legittimante a contestare l’illegittimità della nomina del geom. Giordano, non ponendosi tale nomina in relazione di presupposizione con la determinazione impugnata”.

1.7. La sentenza è stata poi corretta quanto al regolamento delle spese con ordinanza n. 411 del 2 luglio 2018, emessa ai sensi dell’art. 86, comma 2, c.p.a..

2. Contro la suddetta sentenza le associazioni soccombenti in primo grado hanno proposto appello riproponendo criticamente i motivi di censura sollevati in prime cure, ad eccezione di quello *supra* indicato sub v).

3. I Ministeri intimati si sono costituiti in giudizio il 12 giugno 2018 ed hanno depositato documenti il 20 aprile 2022.

4. La società Tiber Eko si è costituita il 20 luglio 2018, chiedendo il rigetto dell’appello.

5. Le associazioni appellanti hanno depositato memorie e repliche il 26 maggio e il 1 giugno 2022.

6. La società intimata ha depositato memoria il 30 maggio 2022.

7. La causa è stata trattenuta in decisione nell’udienza pubblica del 27 ottobre 2022, dopo il rinvio per ragioni d’ufficio dell’udienza del 30 giugno 2022.

8. L’appello non è fondato.

9. Con il primo motivo di ricorso, parte appellante sostiene che la sentenza impugnata avrebbe erroneamente ritenuto applicabile l’art. 6, comma 1, del d.lgs. n. 28/2011, relativamente alla disciplina della procedura abilitativa semplificata, cosiddetta Pas. L’impianto di cui è causa, in quanto non cogenerativo, non rientrerebbe tra le previsioni di cui al paragrafo 12.4 del DM 10 settembre 2010 che individua i requisiti degli impianti soggetti ad autorizzazione mediante mera denuncia di inizio attività.

9.1. Il motivo non è fondato. L’art. 6, comma 1, del d.lgs. n. 28/2011 prevede che “*Ferme restando le disposizioni tributarie in materia di accisa sull’energia elettrica, per l’attività di costruzione ed esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili di cui ai paragrafi 11 e 12 delle linee guida, adottate ai sensi dell’articolo 12, comma 10 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 si applica la procedura abilitativa semplificata di cui ai commi seguenti*”. Il paragrafo 12 citato stabilisce poi che “*Sono realizzabili mediante denuncia di inizio attività: a) impianti di generazione elettrica alimentati da biomasse, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas non ricadenti fra quelli di cui al punto 12.3 ed aventi tutte le seguenti caratteristiche (ai sensi dell’articolo 27, 7 comma 20, della legge 99/2009): i. operanti in assetto cogenerativo; ii. aventi una capacità di generazione massima inferiore a 1.000 kW_e (piccola cogenerazione) ovvero a 3.000 kW_t; b) impianti di generazione elettrica alimentati da biomasse, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas, non ricadenti fra quelli di cui al punto 12.3 e al punto 12.4 lettera a) ed aventi capacità di generazione inferiori alle rispettive soglie indicate alla tabella A allegata al Dlgs 387/2003, come introdotta dall’articolo 2, comma 161, della legge 244/2007*”.

9.2. Gli appellanti per dimostrare la loro affermazione si riferiscono soprattutto agli esiti della Commissione consiliare del Comune di Giove, istituita con delibera n. 13 del 19 aprile 2016, che avrebbe dedotto l’assenza in capo all’impianto dei requisiti di cogenerazione in ragione del mancato riferimento alle modalità di impiego del calore prodotto dall’impianto. Tale Commissione tuttavia aveva funzioni meramente consultive e comunque nessun parere sfavorevole al riguardo è mai pervenuto dall’Arpa nell’ambito della conferenza di servizi indetta dallo stesso Comune di Giove.

9.3. In realtà, il progetto consta essere riferito ad un impianto operante in assetto cogenerativo, essendo stato previsto il recupero del calore prodotto nella distinta e primaria fase di impiego delle biomasse per generare energia elettrica. La società realizzatrice ha infatti corredato l’istanza di autorizzazione dell’impianto depositando presso il Comune di Giove (cfr. documento 2 in primo grado) il progetto per la realizzazione di una serra agricola a tunnel su commissione della Sae s.r.l., nonché un contratto di somministrazione di energia termica del 23 ottobre 2015, con cui la stessa società si obbligava a somministrare alla Sae l’energia termica necessaria al riscaldamento ed al raffrescamento della serra (nel progetto si evidenziava anche che il riscaldamento sarebbe stato assicurato mediante fornitura in teleriscaldamento dalla centrale elettrica a biomasse di prossima realizzazione nei terreni adiacenti).

10. Quanto al problema della proprietà dell’area su cui realizzare l’impianto (secondo motivo di ricorso) non può condividersi la tesi degli appellanti che la società intimata non avrebbe avuto tale disponibilità. Il citato art. 6 del d.lgs. n. 28/2011 prevede, quale presupposto della Pas, che l’area sia in proprietà o in disponibilità del richiedente. La società intimata era comunque proprietaria al momento della conclusione del procedimento e il relativo pignoramento



immobiliare non poteva incidere se non sulla destinazione del bene a garanzia del creditore, preordinandolo all'eventuale successiva vendita (solo se realizzata quest'ultima eventualità avrebbe quindi integrato la perdita della disponibilità dell'area).

11. Relativamente all'esistenza di una procedura per la stessa area di ripristino dello stato dei luoghi (terzo motivo), è condivisibile quanto affermato dal T.a.r. in ordine al fatto che il procedimento di ripristino, relativo al posizionamento in sicurezza di un cantiere in abbandono, non fosse incompatibile con quello della Pas, non essendo stato dimostrato che il progetto di realizzazione dell'impianto presupponesse l'utilizzo di opere già esistenti.

12. Anche in relazione alla dedotta violazione dei criteri indicati nell'allegato III della direttiva 92/2011/UE e nell'allegato V alla parte seconda del d.lgs. n. 152/2006 (quarto motivo), va condivisa la conclusione del giudice di primo grado sulla non necessità della VIA in ragione della natura cogenerativa dell'impianto e di conseguenza sull'assenza di un ipotetico contrasto con la fonte comunitaria.

13. Per le ragioni sopra esposte, l'appello va respinto e, per l'effetto, va confermata la sentenza impugnata.

14. Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come indicato nel dispositivo.

(Omissis)

