

Diniego all'istanza di rilascio dell'AUA per un impianto destinato alla produzione di energia elettrica mediante recupero ed uso di fonti rinnovabili costituite da biomasse

T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. V 29 gennaio 2024, n. 337 - Tenca, pres.; Montanari, est. - Bio Energy S.r.l. (avv.ti Daina, Pinelli) c. Comune di Mazara del Vallo (avv. Tumbiolo) ed a.

Ambiente - Impianto già realizzato e destinato alla produzione di energia elettrica mediante recupero ed uso di fonti rinnovabili costituite da biomasse - Diniego all'istanza di rilascio dell'AUA.

(Omissis)

FATTO

1. La società ricorrente è proprietaria di un impianto già realizzato e destinato alla produzione di energia elettrica mediante recupero ed uso di fonti rinnovabili costituite da biomasse - ai sensi dell'art. 2 comma 1 lett. a) del D. Lgs. 387/2003- in C.da Dubbesi – Gilletto – San Nicolo', in Mazara del Vallo.

2. Il progetto, per la sua tipologia, è stato sottoposto, per le attività di realizzazione ed esercizio, alla procedura abilitativa semplificata (PAS), di cui all'art. 6 del D. Lgs. n° 28/11 e ss.mm.ii., regolarmente rilasciata in forma assentita con nota protocollo 93595 del 18/11/2022.

3. Come dedotto nell'atto introduttivo, stante la presenza di rifiuti tra le biomasse, la società ricorrente in data 5/08/2022 si determinava ad inoltrare anche richiesta di autorizzazione unica ambientale (in sintesi AUA).

4. Il Libero Consorzio comunale di Trapani, preannunciava il diniego di AUA sul presupposto che si trattasse di un impianto anche per il trattamento di rifiuti o, comunque, di attività riconducibile a quelle di cui alla Legge Regionale n. 9/2010 e ss.mm.ii., e che, per tale ragione, l'area non fosse idonea per destinazione a tale tipo di impianti. Ha, inoltre, sottolineato che l'area di sedime dell'impianto si trova ad una distanza inferiore a 3 km dal perimetro del centro abitato.

4.1. Il Consorzio perveniva a tale conclusione anche per la riscontrata circostanza fattuale dell'esistenza all'interno dell'impianto di un "tritatore" e di un "vaglio" che non può che rappresentare di per sé un elemento che proverebbe il trattamento di "rifiuti" all'interno dell'impianto.

5. A conclusione del procedimento, con atto del SUAP di Mazara del Vallo, notificato il 3 luglio 2023, era denegata l'istanza finalizzata al rilascio dell'AUA, come da determina n. 377/23 del Libero Consorzio di Trapani, con la quale è stato espresso parere negativo al rilascio dell'AUA.

6. La ricorrente ha impugnato i predetti atti, meglio indicati in epigrafe, articolando i seguenti motivi di doglianza:

6.1. *"Violazione e falsa applicazione del d.lgs. N. 387 del 29 dicembre 2003 – violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 della costituzione –violazione e falsa applicazione degli artt 184 bis e ter e degli artt 215 e 216 del dlgs n. 152/2006 - violazione dell'art 184 bis del dlgs 152/06 come novellato dalla legge 128/02019 - violazione del regolamento (ue) n. 2021/1119- violazione e falsa applicazione della direttiva (ue) 2018/2001 e dei criteri fissati dalla legge 22 aprile 2021, n. 53 - violazione e falsa applicazione dell'art 3 l. 241/1990, difetto assoluto di istruttoria"*.

Con tale motivo, la ricorrente ha evidenziato che l'amministrazione erra nel qualificare l'impianto come impianto di raccolta e trattamento rifiuti piuttosto che come impianto di produzione di energia alimentato da fonti rinnovabili.

I rifiuti urbani c.d. FORSU, infatti, presentano una componente biodegradabile che deve formare oggetto di pretrattamento di tipo meccanico al fine di eliminare le componenti non compostabili indesiderate (rompisacco, tritatura e vagliatura) prima di essere immessi nel circuito delle biomasse. In tale senso, il trattamento dei FORSU non costituisce un vero e proprio "trattamento di rifiuti", ma rappresenta solo una fase di un maggiore e più complesso processo produttivo. Ciò in quanto la "materia organica" perde la qualifica di "rifiuto", per caratterizzarsi come "sottoprodotto" e "materia prima", da utilizzare direttamente nel processo di produzione ex artt. 184-bis e 184- ter del d.lgs. n. 152/2006.

6.2. *"Violazione e falsa applicazione del d.lgs. N. 387 del 29 dicembre 2003 – violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 della costituzione –violazione e falsa applicazione della direttiva (ue) 2018/2001 e dei criteri fissati dalla legge 22 aprile 2021, n.53 e del dl 199/2021- falsa applicazione dell'art 17 del d.m. 17.09.2010 e relativo allegato n. 3; difetto assoluto di istruttoria"*.

Sul punto, ha dedotto che non trattandosi di impianto di gestione di rifiuti esso non risulta difforme allo strumento urbanistico comunale perché ricade in area agricola e a meno di 3 KM dal centro abitato.

Dalla qualificazione dell'impianto come mero impianto di produzione di energia da biomassa, senza trattamento di rifiuti, consegue che il Libero Consorzio Comunale di Trapani non avrebbe dovuto rendere il parere negativo atteso che l'impianto:

- sarebbe *ex lege* compatibile con la destinazione agricola prevista dai vigenti piani urbanistici, in virtù dell'art. 2, comma

7, e dell'art. 12, comma 7, d.lgs. n. 387/2003;

- non ricadrebbe in area individuata dal Piano paesaggistico regionale come non idonea;

- non sarebbe vietato nella zona "E/1" dalle vigenti prescrizioni del P.R.G. del Comune di Mazara del Vallo.

6.3. *"Ancora sulla violazione e falsa applicazione del d.lgs. N. 387 del 29 dicembre 2003 – violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 8 della legge 447/1995—difetto assoluto di istruttoria contraddittorietà"*. Con tale ultimo motivo, ha censurato la valutazione effettuata dall'Amministrazione procedente quanto all'impatto acustico e alle emissioni atmosferiche.

7. Si è costituito il Libero Consorzio Comunale di Trapani. In via pregiudiziale ha dedotto l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione del permesso di costruire n. 161 rilasciato dal Comune di Mazara del Vallo in data 09/12/2021, oltre che della nota prot. 16817 del 27/02/2023 adottata dalla medesima Amministrazione. In particolare, nel permesso di costruire è previsto che: *"la ricorrente non dovrà utilizzare la struttura "per il trattamento di rifiuti o comunque ad attività riconducibile a quelle di cui alla Legge Regionale n. 9/2010 e ss.mm.ii., posto che l'area oggetto di intervento è ubicata ad una distanza inferiore a 3 km dal perimetro del centro abitato (art.17 comma 3 della predetta legge)"*.

7.1. Nel merito, ha rilevato che presupposto necessario affinché una sostanza sia individuabile come "sottoprodotto" è che essa abbia avuto origine *"da un processo di produzione, di cui costituisce parte integrante, e il cui scopo primario non è la produzione di tale sostanza od oggetto"*, ex art. 184-bis, lett. a) del D.Lgs. n. 152/2006; mentre, la FORSU non deriva da alcun processo produttivo ma da processi di consumo, ragion per cui non è possibile qualificarla come "sottoprodotto" ai sensi della disposizione innanzi evocata.

7.2. Inoltre, ha dedotto che il fatto che la FORSU, come altri rifiuti biodegradabili, possa qualificarsi come "biomassa", ex art. 2, comma 1 lett. e) D.Lgs. n. 28/2011, ai fini della applicabilità delle norme in materia di produzione di energia rinnovabile, non esclude che conservi la natura di rifiuto sino a che non venga trasformato.

7.3. Ha poi evidenziato che nella nozione ampia di recupero dei rifiuti ex art. 183 d.lgs. 152/2006 – quale è quella rilevante nel caso di specie- rientra *"qualsiasi operazione il cui principale risultato sia di permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile (...)"*.

7.4. Ha sostenuto che l'impianto è in contrasto con le N.T.A. del P.R.G. del Comune di Mazara del Vallo, le quali non prevedono per la Zona agricola "E1" la realizzazione di impianti di raccolta e trattamento di rifiuti.

Ha evidenziato che la ricorrente avrebbe dovuto seguire il più complesso procedimento autorizzatorio di cui agli art. 208 e ss. d.lgs. 154/2006 e che, anche volendo considerare l'impianto come di produzione di energia da fonti rinnovabili, esso non soddisferebbe le condizioni per il rilascio dell'autorizzazione ai sensi dell'art. 12 d.lgs. 387/2003.

7.5. Inoltre, il legislatore ha fornito criteri guida (c.d. "Criteri di localizzazione degli impianti", analiticamente indicati nella tabella n. 77 allegata al D.P.reg. n. 8/2021) attraverso i quali poter determinare quali aree (diverse da quelle industriali) possano essere destinate allo svolgimento di attività di smaltimento e/o recupero dei rifiuti. Tali criteri si distinguono in tre distinte categorie: a) escludenti; b) penalizzanti; c) preferenziali. L'area su cui sorge l'impianto in questione rientra per due distinti fattori in quelle per cui è esclusa la localizzazione degli impianti (escludenti). Esso ricade, infatti, nella fascia di rispetto di un'area di Rete Natura 2000 (sito Natura 2000 ITA 010005 ZSC "Laghetti di Preola e Gorgi Tondi e sciare di Mazara") oltre che nella distanza minima di 3km dal centro urbano.

8. Si è costituita la Regione Sicilia chiedendo dichiararsi il proprio difetto di legittimazione passiva.

9. Con memoria del 2.09.2023 il ricorrente ha dedotto di non utilizzare la FORSU ma "biomasse al 100% ritirate in quanto tali e non separate nello stabilimento della cui autorizzazione si discute.

10. All'udienza camerale del 6.09.2023, fissata per la trattazione della domanda cautelare, il Collegio ha ritenuto opportuna la sollecita trattazione del merito ai sensi dell'art. 55 co. 10 c.p.a.

11. Si è costituito il Comune di Mazara del Vallo al limitato fine di per eccepire l'inammissibilità del ricorso in quanto esso è stato proposto e notificato al SUAP anziché al Comune di Mazara del Vallo in persona del Sindaco, quale unico soggetto titolare dell'atto e legittimato a stare in giudizio. Non ha articolato difese nel merito.

12. Con memoria ex art. 73 c.p.a. la ricorrente ha dedotto quanto all'eccezione di inammissibilità che non c'è inesistenza di notifica, posto che l'indirizzo PEC è stato estratto da IPA e la costituzione del Comune sana l'eventuale nullità.

Ha rimarcato di avere richiesto di essere autorizzata a trattare le biomasse di tipologia 16.1 (lettere a, b, c, d, h, i ed m) con ben 25 codici CER differenti comprendenti biomasse che non costituiscono certamente una "frazione organica di rifiuti solidi urbani - FORSU".

13. Con memoria di replica il Libero Consorzio ha rilevato che la perimetrazione del centro abitato è stata deliberata dalla Giunta Municipale con atto n. 16 del 20/02/2016, e la stessa non è mai stata impugnata dalla ricorrente: sulla base di tale delibera l'impianto da realizzare, misurato dalla recinzione, dista dalla delimitazione del Centro Abitato metri 2.717, come risultante anche dal Sistema Informativo Territoriale Regionale che indica la stessa identica misurazione.

14. La causa è stata trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 20 dicembre 2023.

DIRITTO

1. In via preliminare, si impone l'esame delle eccezioni di inammissibilità del ricorso sollevate dal Comune di Mazara del

Vallo e dal Libero Consorzio. Entrambe le eccezioni sono infondate per le ragioni di seguito esposte.

2. Quanto all'eccezione in rito sollevata dal Libero Consorzio, osserva il Collegio che, come sarà meglio esplicitato *infra*, è in contestazione tra le parti proprio la tipologia di impianto oggetto di autorizzazione in termini di impianto di produzione di energia da fonti rinnovabili ovvero (anche) di trattamento dei rifiuti; ne consegue che solo una volta risolta la questione logicamente antecedente circa il tipo di impianto si dovrà – in via eventuale- valutare la rilevanza della mancata impugnazione del permesso di costruire già rilasciato con limitazioni.

3. Del pari, non è persuasiva l'eccezione sollevata dal Comune. Come noto, per effetto dell'intervento sull'art. 44 co. 3 c.p.a. da parte della Corte Costituzionale, con sentenze n. 132 del 2018 e n. 148 del 9 luglio 2021, in presenza di una notificazione nulla la costituzione in giudizio del resistente produce un effetto sanante *ex tunc* e impedisce ogni decadenza. Nel caso di specie, la notifica è stata pacificamente effettuata presso un indirizzo PEC tratto da Registro IPA e comunque riconducibile al Comune.

La giurisprudenza amministrativa ha poi evidenziato che "*Il principio sancito dall'art. 156 comma 3, c.p.c., in forza del quale il conseguimento dello scopo cui l'atto è preordinato ne sana la nullità, trova piena applicazione nel processo amministrativo, con la conseguenza che non può essere idoneamente eccepita l'inammissibilità del ricorso per difetto di notificazione allorché la parte si sia costituita in giudizio anche soltanto all'asserito fine di eccepire la nullità della notificazione medesima, essendo la costituzione la dimostrazione da parte dell'intimato di essere in grado, per fatto volontario, di esercitare il diritto di difesa*" (Consiglio di Stato sent. n.2591/2013).

Ritiene il Collegio che, a fronte della costituzione in giudizio del Comune, possa prescindere dal dato formale della intestazione del ricorso nei confronti di una articolazione interna del Comune stesso. Dal punto di vista sostanziale l'atto impugnato, per immedesimazione organica, è imputabile direttamente al Comune odierno resistente; mentre, nella prospettiva del rapporto processuale, l'ente locale è comunque venuto a conoscenza del ricorso (come emerge peraltro dalla stessa delibera versata in atti dal Comune n. 1611 del 10.11.2023) per cui il contraddittorio può dirsi pienamente instaurato tra le parti. Né, del resto, è lamentata alcuna lesione delle proprie prerogative difensive da parte del Comune stesso.

4. Sempre in via pregiudiziale, è fondata l'eccezione sollevata dalla Ragione Sicilia. Sul punto, pare sufficiente rilevare che gli atti impugnati non sono stati adottati dalla Regione Sicilia, che pertanto è del tutto estranea alla lite.

5. Nel merito il ricorso è infondato e deve essere respinto.

6. Si pone all'esame del Collegio la questione relativa qualificazione dell'impianto come un impianto di raccolta e trattamento rifiuti, piuttosto che come un impianto di produzione di energia alimentato da fonti rinnovabili.

Si legge nell'impugnato parere del Consorzio n. 377/2023: "*...che il terreno agricolo sito in C/da Dubbesi-Gillette in Mazara del Vallo, su cui sorge l'impianto della Bio-Energy, non soddisfa i criteri individuati nel Piano Regionale di Gestione dei Rifiuti Urbani adottato dalla Regione Siciliana con il Decreto Presidenziale n. 8 del 12.03.2021, che trovano specifica applicazione anche in relazione alle procedure semplificate ex artt. 214-216 del D.lgs. n. 152/2006 e dell'aggiornamento del Piano Regionale per la gestione dei rifiuti speciali in Sicilia approvato con Decreto Presidenziale n. 10 del 21/04/2017. Inoltre, lo stesso sorgerebbe all'interno della fascia di rispetto di un'area di rete natura 2000 (sito Natura 2000 ITA 010005 ZSC "Lagheti di Preola e Gorghi Tondi e sciare di Mazara") e, parimenti, sarà collocato ad una distanza inferiore di 3 km dal centro urbano del Comune di Mazara del Vallo*".

6.1. Sul punto, non può non rilevarsi come la stessa ricorrente abbia avanzato istanza di ex art. 214 e ss. del d.lgs. 152/2006 per essere autorizzata – in forma semplificata- all'esercizio di un impianto di smaltimento e di recupero dei rifiuti. Nella presente sede processuale sostiene: in un primo momento che i rifiuti solidi FORSU non consentano di qualificare l'impianto come di recupero/trattamento dei rifiuti; in un secondo momento, di non impiegare all'interno dell'impianto la FORSU.

6.2. Emerge in maniera inequivocabile dalla relazione al progetto redatta dalla ricorrente che l'impianto in questione tratta anche rifiuti solidi urbani (cfr. relazione tecnica inviata al SUAP- fascicolo di parte ricorrente). Si prevede, a titolo esemplificativo, anche il trattamento di biomasse tipologia 16.1 CER 200108 "*Rifiuti biodegradabili da cucine e mense*". Non è dunque dubitabile che l'impianto in questione impieghi, al fine di produrre energia da fonte rinnovabile, i rifiuti solidi urbani.

6.3. Prevede l'art. 184 ter del D.Lgs. n. 152/2006 che "*un rifiuto cessa di essere tale, quando è stato sottoposto a un'operazione di recupero, incluso il riciclaggio, e soddisfatti i criteri specifici, da adottare nel rispetto delle seguenti condizioni [...]*".

Sul punto, una condivisibile giurisprudenza ha chiarito che: "*Difatti, la perdita della qualifica di rifiuto avverrà in un momento successivo al processo di recupero dello stesso, e, pertanto, prima dell'avvio - nonché nel corso - di tale operazione il "rifiuto" continua ad essere tale.*

A ciò si aggiunga che la circostanza che la FORSU, come altri rifiuti biodegradabili, possa qualificarsi come "biomassa", ex art. 2, comma 1 lett. e) D.Lgs. n. 28/2011, ai fini della applicabilità delle norme in materia di produzione di energia rinnovabile, non toglie, come ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa, "che essa è e continua ad essere un rifiuto sino a che, ad ultimazione del ciclo di trattamento, viene definitivamente trasformata in un prodotto secondario" (cfr. CGARS, parere del 3.07.2019, n. 93)".

Inoltre, con riguardo all'attività che si prefigge di svolgere la ricorrente mediante l'impianto in parola si veda, altresì, l'art 183 del D.Lgs. n. 152/2006, il quale definisce l'"attività di recupero dei rifiuti" come: "qualsiasi operazione il cui principale risultato sia di permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile, sostituendo altri materiali che sarebbero stati altrimenti utilizzati per assolvere una particolare funzione o di prepararli ad assolvere tale funzione, all'interno dell'impianto o nell'economia in generale. L'allegato C della parte IV del presente decreto riporta un elenco non esaustivo di operazioni di recupero".

Tra le operazioni di recupero di cui all'allegato C della parte IV del medesimo decreto si ritrova, alla lettera R1, l'"utilizzo principale come combustibile o come altro mezzo per produrre energia", esattamente come previsto dal progetto di cui si discute.

Sul punto, il summenzionato parere del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana ha espresso il principio di diritto, che si ritiene di condividere in questa sede, secondo cui "l'energia traibile dalla attività di recupero dei rifiuti biodegradabili costituisce solo una utilità che si affianca a quella insita nel recupero dei rifiuti stessi, e che tale utilità possa costituire il motivo principale che induce il gestore alla apertura dell'impianto non altera la natura dell'attività, che resta pur sempre anche una attività oggettivamente deputata al recupero degli stessi" e che, pertanto, "agli impianti che producono energia rinnovabile tramite trattamento di rifiuti biodegradabili sarà quindi certamente applicabile la disciplina inerente la produzione di energia di fonti rinnovabili, senza peraltro far derivare da tale statuizione la inapplicabilità delle norme sui rifiuti - sia la normativa afferente la produzione di energia da biomasse sia la normativa sulla gestione dei rifiuti" (cfr. CGARS, parere del 3.07.2019, n. 93) [Tar Puglia- Bari sent. n. 724/2023].

Ne deriva che all'impianto in questione deve ritenersi applicabile la disciplina normativa concernente le autorizzazioni per attività di smaltimento dei rifiuti. Da tali considerazioni consegue l'infondatezza del primo motivo di ricorso.

7. Parimenti, è infondato il secondo motivo. Una volta individuata la natura dell'impianto oggetto del procedimento autorizzatorio, occorre rilevare che l'art. 17, l.r. n. 9/2010 prevede che: "Le opere per la realizzazione degli impianti necessari alla gestione integrata dei rifiuti nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione degli impianti, sono di pubblica utilità, indifferibili ed urgenti. Le predette opere possono essere ubicate anche in zone classificate agricole dai vigenti strumenti urbanistici comunali, purché distino almeno tre chilometri dal perimetro del centro abitato. Il limite di cui al presente comma si applica, altresì, ai nuovi impianti e discariche per lo smaltimento e/o il recupero dei rifiuti urbani o speciali, a prescindere dalla classificazione urbanistica delle aree in cui sono ubicati".

7.1. La perimetrazione del centro abitato è stata deliberata dalla Giunta Municipale con atto n. 16 del 20/02/2016: sulla base di tale atto l'impianto, misurato dalla recinzione, dista dalla delimitazione del Centro Abitato metri 2.717, come risultante anche dal Sistema Informativo Territoriale Regionale che riporta una identica misurazione (cfr. doc. in atti).

Coerente con tale ricostruzione in fatto è anche il permesso di costruire rilasciato dal Comune e ormai definitivo.

In maniera legittima, pertanto, gli atti impugnati, dando atto di come l'impianto si collochi in zona agricola a meno di 3 km dal centro abitato, hanno negato l'autorizzazione richiesta.

8. Per costante giurisprudenza per sorreggere l'atto plurimotivato in sede giurisdizionale è sufficiente la legittimità di una sola delle ragioni espresse, con la conseguenza che il rigetto delle doglianze svolte contro una di tali ragioni rende superfluo l'esame di quelle relative alle altre parti del provvedimento, sicché il giudice, qualora ritenga infondate le censure indirizzate verso uno dei motivi assunti a base dell'atto controverso, idoneo, di per sé, a sostenerne ed a comprovarne la legittimità, ha la potestà di respingere il ricorso sulla sola base di tale rilievo, con assorbimento delle censure dedotte avverso altri capi del provvedimento, indipendentemente dall'ordine con cui i motivi sono articolati nel gravame, in quanto la conservazione dell'atto implica la perdita di interesse del ricorrente all'esame delle altre doglianze (così Tar Campobasso Molise, sent. n. 260/2023).

Pertanto, la legittimità di almeno una delle differenti *rationes* poste a fondamento del diniego (cfr. precedente punto 6), esime il Collegio dalla disamina del terzo motivo di ricorso.

9. La complessità delle questioni trattate giustifica la compensazione delle spese tra le parti. Parimenti, si stima equa la compensazione delle spese con la Regione, erroneamente intimata in giudizio, essendosi l'attività difensiva dell'Ente limitata alla proposizione dell'eccezione di difetto di legittimazione passiva.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge;

dichiara il difetto di legittimazione passiva della Regione Sicilia;

compensa le spese.

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

(Omissis)