

Publicato il 22/03/2017

N. 01298/2017REG.PROV.COLL.
N. 01666/2014 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1666 del 2014, proposto dalla signora Anna Cicchellirappresentata e difesa dall'avvocato Maurizio Di Cagno, con domicilio eletto presso lo studio Giovanni Pellegrino in Roma, corso del Rinascimento, 11;

contro

Comune di Andria, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe De Candia, con domicilio eletto presso lo studio Enzo Augusto in Roma, viale Mazzini 73;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per la Puglia– Bari - Sezione I, n. 1094 del 4 luglio 2013, resa tra le parti, concernente diniego realizzazione impianto per la produzione di energia elettrica a biogas.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Andria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2016 il Cons. Oberdan Forlenza e uditi per le parti gli avvocati M. Di Cagno e A. Casellato su delega di G. De Candia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.1. Con l'appello in esame la signora Anna Cicchelli impugna la sentenza 4 luglio 2013 n. 1094, con la quale il Tar per la Puglia, sez. I, ha rigettato il ricorso proposto avverso la nota 11 settembre 2012 n. 71481 del dirigente del settore sviluppo economico del Comune di Andria, recante diffida a non realizzare un impianto per la produzione di energia elettrica da biogas. L'attuale appellante aveva avviato una procedura abilitativa semplificata (PAS), ai sensi e per gli effetti dell'art. 6 d. lgs. n. 28/2011, per la realizzazione di un impianto di digestione anaerobica per la produzione di biogas da biomasse destinato alla generazione di energia elettrica e termica in assetto cogenerativo – potenza installata di 400 Kw.

Il Comune di Andria, per mezzo della nota impugnata (che a sua volta richiama la nota 7 settembre 2012 n. 70799 del dirigente del Settore sportello unico edilizia, anch'essa impugnata), ha ritenuto che l'insediamento proposto rientri tra i procedimenti per i quali è previsto il rilascio dell'autorizzazione unica regionale e che, pertanto, la comunicazione inviata in precedenza dalla Cicchelli non può spiegare alcun effetto ai fini dell'inizio dell'attività.

1.2. La sentenza impugnata ha affermato, in particolare, che la istanza della Cicchelli “è carente della documentazione . . . richiesta ai sensi dell'art. 4, punto 5, del regolamento regionale n. 12/2008 (previsione normativa finalizzata alla dimostrazione dell'uso produttivo, per scopi civili o industriali, della maggior parte del calore residuo associato alla produzione di energia elettrica), circostanza quest'ultima che non ha costituito oggetto

di specifica doglianza da parte della stessa ricorrente e che, pertanto, è rimasta incontestata”.

Da ciò discende – secondo la sentenza impugnata – l’infondatezza del ricorso, posto che tale motivo di diniego è sufficiente per la conservazione del provvedimento amministrativo, “sorretto da più ragioni giustificatrici tra loro autonome e non contraddittorie”.

1.3. Avverso tale decisione, viene proposto un autonomo motivo di appello (come desumibile dalle pagg. 8 – 14 del ricorso) e vengono altresì riproposti i motivi articolati con il ricorso instaurativo del giudizio di I grado e rimasti assorbiti (pagg. 14 – 20).

1.3.1. Quanto al motivo di appello, si deduce:

a) *error in iudicando*, poiché il provvedimento impugnato è stato erroneamente ritenuto legittimo “sul presupposto della mancata osservanza – da parte della proponente – di una previsione regolamentare di cui viceversa difettava all’evidenza il presupposto di applicabilità”, posto che la ricorrente “non doveva, e non poteva, esibire alcun contratto o convenzione, giustificativi dell’uso produttivo dell’energia termica, poiché questo era insito nel soddisfacimento del proprio fabbisogno aziendale” Infatti, “l’impianto in questione è progettato per produrre, oltreché energia elettrica, altresì energia termica”, ed “il *surplus* termico ottenuto dal recupero effettuato presso l’unità di cogenerazione viene utilizzato per l’essiccazione del digestato dopo la separazione solido-liquido”; vi è, dunque, “un evidente utilizzo produttivo – anche per il fabbisogno aziendale, ovvero per l’essiccazione degli ammendanti – dell’energia termica prodotta in assetto cogenerativo”. Ne consegue che, se l’amministrazione avesse ben esaminato la proposta progettuale “non sarebbe incorsa nella gravissima, erronea presupposizione . . . che la ha condotta a rilevare l’omissione di qualsivoglia riferimento progettuale sul concreto utilizzo della parte termica derivante dalla cogenerazione, oltreché la mancata allegazione di convenzioni, contratti o accordi”. In

particolare “non si comprende quali convenzioni o contratti la ricorrente stessa avrebbe dovuto allegare per dimostrare l’utilizzo produttivo”.

1.3.2. I motivi del ricorso instaurativo del giudizio di I grado, ora riproposti, espongono:

b) violazione e malgoverno art. 6 d. lgs. n. 28/2011, nonché artt. 2 e 12 d. lgs. n. 387/2003; art. 27, co. 20, l. n. 99(2009, anche con riferimento al D.M. 10 settembre 2010, punto 12.4, nonché alle NTE del PRG; eccesso di potere per erroneità e falsità dei presupposti, travisamento, carente istruttoria; irrazionalità manifesta; ciò in quanto:

b1) poiché la documentazione richiesta dal Comune è stata presentata il 30 luglio 2012, “alla data del 29 agosto successivo – ovvero allo spirare del trentesimo giorno dalla predetta integrazione – si era formato il silenzio assenso. L’amministrazione comunale non poteva legittimamente diffidare la ricorrente a non avviare la realizzazione dell’impianto poiché quest’ultimo era stato già assentito per *silentium*”;

b2) la previsione dell’art. 12, co. 7, d. lgs. n. 387/2003, secondo la quale gli impianti possono essere ubicati anche nelle zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici generali riguarda “sia gli impianti che producono energia direttamente dalle biomasse, sia quelli che la producono indirettamente, ovvero – come nel caso di specie – dal biogas prodotto dalle biomasse”, il che avviene attraverso il processo di cd. digestione anaerobica. Tale impianto “ha una sua intrinseca, ovvia unitarietà strutturale, poiché il biogas prodotto in esito all’anzidetto processo deve essere direttamente immesso nel circuito deputato alla produzione di energia elettrica e termica”.

1.4. Si è costituito in giudizio il Comune di Andria, che ha concluso per il rigetto dell’appello, stante la sua infondatezza.

1.5. All’udienza pubblica di trattazione del 20 dicembre 2016, la causa è stata riservata in decisione.

DIRITTO

2. L'appello è infondato e deve essere, pertanto, respinto, con conseguente conferma della sentenza impugnata, con le integrazioni di motivazione di seguito esposte.

2.1. Al fine di meglio comprendere la questione sottoposta all'esame del Collegio, giova osservare che l'attuale appellante ha presentato al Comune di Andria una domanda, rientrante nella "procedura abilitativa semplificata", di cui all'art. 6 d.lgs. n. 28/2011, per la realizzazione di un "impianto di digestione anaerobica per la produzione di biogas da biomasse".

Tale impianto rientra nella detta procedura, secondo la prospettazione della ricorrente, in quanto previsto dal paragrafo 12, punto 4, lett. a) del D.M. 10 settembre 2010, recante "Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili".

2.2. Orbene, le ragioni sulle quali si fonda la diffida impugnata (rinvenibili nell'atto medesimo e nella nota del dirigente dello Sportello unico per l'edilizia) sono (riassuntivamente) costituite:

- dalla inapplicabilità della PAS all'insediamento in esame, per il quale è invece necessaria la autorizzazione unica regionale;
- dal fatto che la costruzione dell'impianto di produzione di biogas da biomasse comporta una "complessiva trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio", non compatibile con le NTE del PRG", e che, se è consentito insediare impianti per la produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili in aree agricole, tuttavia tale possibilità non può intendersi estesa alla "costruzione di un impianto . . . per la produzione del combustibile necessario, nella fattispecie il biogas";
- dal fatto che, a fronte della richiesta per un impianto in cogenerazione, non vi è alcun "riferimento progettuale sul concreto utilizzo della parte termica", ovvero "sull'uso produttivo, per fini civili o industriali della maggior parte del calore residuo associato alla produzione di energia elettrica", né vengono allegati "per il soddisfacimento di tale condizione,

convenzioni, contratti o accordi stipulati con aziende, enti o altri soggetti interessati”.

2.3. A fronte di tali ragioni fondanti il provvedimento impugnato, la sentenza impugnata ha indicato, come sufficiente a sorreggere la diffida, l’ultima di quelle esposte, vale a dire il non aver comprovato l’uso produttivo dell’energia prodotta, procedendo – come si è detto - all’assorbimento degli ulteriori motivi proposti.

2.4. A sua volta, l’appello proposto si fonda, sostanzialmente, sulle seguenti considerazioni:

- in primo luogo, l’impianto era da ritenere già assentito *per silentium*, essendo decorsi – al momento di invio della diffida impugnata – il termine di trenta giorni decorrenti dalla data di presentazione della documentazione integrativa richiesta dal Comune (motivo *sub* lett. b1) dell’esposizione in fatto);

- in secondo luogo, non vi era da allegare – così come invece sostenuto in sentenza – alcuna documentazione di cui all’art. 4, punto 5, del regolamento regionale n. 12/2008, volta a dimostrare l’uso produttivo dell’energia prodotta, “poiché questo era insito nel soddisfacimento del proprio fabbisogno aziendale” (motivo *sub* lett. a);

- in terzo luogo, l’impianto può essere certamente ubicato in zona agricola, poiché l’art. 12, co. 7, d. lgs. n. 387/2003, ciò consente “sia gli impianti che producono energia direttamente dalle biomasse, sia quelli che la producono indirettamente, ovvero – come nel caso di specie – dal biogas prodotto dalle biomasse” (motivo *sub* lett. b2).

3. Ai fini dell’esame del *thema decidendum*, appare opportuno richiamare innanzi tutto la disciplina di più immediata applicazione nel caso di specie.

3.1. L’art. 4 d lgs. n. 18/2011 prevede che “la costruzione e l’esercizio di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili sono disciplinati secondo speciali procedure amministrative semplificate, accelerate,

proporzionate e adeguate, sulla base delle specifiche caratteristiche di ogni singola applicazione” (co. 1).

Tali attività risultano regolate (co. 2):

a) dall'autorizzazione unica di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387;

b) dalla procedura abilitativa semplificata;

c) dalla comunicazione relativa alle attività in edilizia libera.

Più in particolare, l'art. 6 d. lgs. n. 18/2001 prevede che la procedura abilitativa semplificata, disciplinata dal medesimo articolo, trovi applicazione per la realizzazione di impianti da fonti rinnovabili di cui ai paragrafi 11 e 12 delle linee guida

Il punto 12.4, lett. a) delle linee guida (espressamente richiamato dall'appellante come disciplina di riferimento dell'impianto da realizzare), prevede:

“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, comma 20, della legge n. 99 del 2009):

i. operanti in assetto cogenerativo;

ii. aventi una capacità di generazione massima inferiore a 1.000 kWe (piccola cogenerazione) ovvero a 3.000 kWt”

3.2. Quanto alla possibilità di realizzare l'impianto anche in zona agricola, occorre osservare che l'art. 12, co. 7 d. lgs. n. 387/2003 consente che “gli impianti di produzione di energia elettrica, di cui all'art. 2, co. 1, lettere b) e c) possono essere ubicati anche in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici. Nell'ubicazione si dovrà tenere conto delle disposizioni in materia di sostegno nel settore agricolo, con particolare riferimento alla valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, alla tutela della

biodiversità, così come del patrimonio culturale e del paesaggio rurale . . . nonché del decreto legislativo 18 maggio 2001 n. 228, articolo 14”.

Appare evidente come il legislatore, nel rendere possibile l’ubicazione di impianti di produzione di energia anche in zone classificate agricole, non intende consentire, in via generalizzata, la possibilità di ubicare impianti, per così dire “a discrezione del privato”, derogando alle destinazioni impresse al territorio dagli strumenti urbanistici.

La disposizione in esame, infatti, contiene una “possibilità”, offerta alla Regione in sede di rilascio di autorizzazione unica regionale (di cui al precedente co. 3), di consentire l’ubicazione anche in zone classificate agricole dagli strumenti urbanistici regionali, ed a tal fine indica alla medesima Regione una serie di elementi dei quali la stessa deve tener conto, laddove intenda determinarsi a tale scelta.

In definitiva, l’art. 12, co. 7 non prevede affatto una immediata possibilità di deroga alla zonizzazione comunale, ma si limita a non impedire che ciò possa avvenire qualora – nel bilanciamento degli interessi pubblici presenti e tenuto conto degli elementi indicati dal legislatore – si ritenga che la ubicazione in zona agricola risulti ragionevole ed opportuna.

Ma se, come si evince dalla espressa disciplina di un procedimento valutativo, ciò risulta possibile nel caso di autorizzazione unica (dove, appunto, la valutazione è demandata alla Regione), non altrettanto può dirsi nelle ipotesi in cui l’ubicazione dell’impianto da realizzare avvenga in base a dichiarazione di inizio di attività ovvero in base a mera comunicazione del privato.

In queste ipotesi, proprio perché l’art. 12, co. 7, cit. non prevede alcuna deroga “automatica”, occorre ritenere che il privato che intende realizzare l’impianto non possa che presentare una d.i.a. compatibile con le destinazioni urbanistiche di zona.

3.3. Nella Regione Puglia, il regolamento regionale 14 luglio 2008 n. 12 (“regolamento per la realizzazione degli impianti di produzione di energia

alimentata a biomasse”), prevede, per quel che interessa nella presente sede, che le proposte localizzative di nuovi impianti alimentati da biomasse “devono garantire” in particolare:

- “la compatibilità con gli strumenti di pianificazione esistenti generali e settoriali d'ambito regionale e locale, anche ai sensi del D.Lgs. 351/99, e con i vincoli di varia natura esistenti nell'area d'interesse” (art. 4 n. 1);
- “l'uso produttivo, per fini civili o industriali, della maggior parte del calore residuo associato alla produzione di energia elettrica. Il soddisfacimento di tale condizione deve essere documentato con apposite convenzioni, contratti o accordi stipulati con aziende, Enti o altri soggetti interessati, assistiti da garanzia fideiussoria bancaria, nonché da un'analisi di fattibilità tecnico-economica dell'intervento” (art. 4, n. 5);
- “il riutilizzo prioritario di siti industriali già esistenti, anche nell'ambito dei piani di riconversione di aree industriali” (art. 4 n. 7).

Inoltre, l'art. 4, ultimo comma, prescrive che:

“Sono ammessi in aree tipizzate come "agricole" solo impianti alimentati a biomasse derivanti da filiera corta; in tal caso è necessario acquisire il parere non vincolante del comune o dei comuni interessati, che dovranno esprimerlo entro sessanta giorni. Ai fini della espressione di tale parere, che il proponente deve allegare alla proposta localizzativa, il comune o i comuni interessati garantiscono un'idonea informazione della popolazione interessata”.

Come è dato osservare, fermo quanto previsto dalla legislazione nazionale, la normativa della Regione Puglia, lungi dal ritenere “automatica” l'ubicazione di impianti di produzione di energia da biomasse in zone tipizzate come agricole, per un verso prescrive limiti precisi, per altro verso disciplina un procedimento (volto a definire la possibilità di localizzazione in zone agricole), che coinvolge Comuni e popolazioni interessate.

4. Alla luce di quanto esposto, appare evidente l'infondatezza dei motivi di ricorso, in disparte ogni considerazione in ordine alla assenza, nei motivi

medesimi, di espresse contestazioni inerenti il presupposto (sul quale, insieme ad altri, si fonda la diffida) della riconducibilità dell'intervento al regime dell'autorizzazione unica regionale e non già alla PAS.

Quanto al primo motivo, occorre osservare che l'art. 4, n. 5 del regolamento regionale n.12/2008 richiede "l'uso produttivo, per fini civili o industriali, della maggior parte del calore residuo associato alla produzione di energia elettrica". La documentazione ivi prevista (e sulla mancanza della quale la sentenza impugnata ha fondato la reiezione del ricorso), lungi dal costituire un adempimento meramente formale, costituisce la riprova del soddisfacimento della condizione posta dalla norma regionale. Né, come è evidente, è sufficiente, onde ritenere adempiuto quanto prescritto, affermare meramente – come invece sostenuto dall'appellante (pagg. 11 e 14) – l'esistenza di "un evidente utilizzo produttivo anche per il fabbisogno aziendale".

Quanto al terzo motivo di ricorso (*sub* lett. b2) dell'esposizione in fatto), appare evidente come, alla luce della disciplina nazionale e regionale, non sia possibile l'ubicazione dell'impianto produttivo di energia da biomasse (per di più, in base a d.i.a.), in zona classificata agricola dallo strumento urbanistico.

Quanto al secondo motivo di appello (*sub* lett. b1), appare evidente come non sia possibile invocare, nel caso di specie, la formazione del silenzio assenso, sia in quanto la integrazione documentale richiesta non è stata completamente soddisfatta, sia in quanto l'ubicazione dell'impianto è oggettivamente contrastante con la disciplina urbanistica, sia in quanto lo stesso è stato considerato non rientrare tra quelli per in quali è possibile la procedura abilitativa semplificata.

5. Per tutte le ragioni sin qui esposte, l'appello deve essere rigettato, con conseguente conferma della sentenza impugnata, come integrata, nella motivazione, dalle considerazioni innanzi svolte.

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciandosi sull'appello proposto dalla signora Anna Cicchelli (n. 1666/2014 r.g.), lo rigetta e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna l'appellante al pagamento, nei confronti del costituito Comune di Andria, delle spese ed onorari di giudizio, che liquida in complessivi Euro 3.000/00 (tremila/00), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Oberdan Forlenza, Consigliere, Estensore

Giuseppe Castiglia, Consigliere

L'ESTENSORE
Oberdan Forlenza

IL PRESIDENTE
Vito Poli

IL SEGRETARIO