

**N. 00333/2016 REG.PROV.COLL.
N. 00637/2015 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 Tribunale Amministrativo Regionale per l' Umbria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 637 del 2015, proposto da:
Terra Rossa Srl, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Tiziana Manenti, Elvezio Santarelli, Giuseppina Leoncavallo e Cesare Mainardis, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Giovanni Gabriele Corbucci in Perugia, Via Cacciatori delle Alpi n. 28;

contro

Comune di Fabro, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Mario Busiri Vici e Matteo Frenguelli, con domicilio eletto presso lo studio del primo di essi in Perugia, Via Cesarei n. 4;

per l'annullamento

- dell'ordinanza n. 587 del 16 luglio 2015 recante revoca della PAS in data 19.12.2013 ed avente ad oggetto la realizzazione di un nuovo impianto a biomasse nell'area industriale di Colonna nel

Comune di Fabro; di ogni altro atto al medesimo comunque connesso, presupposto e/o conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 dicembre 2015 il dott. Massimo Santini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

In data 19 dicembre 2013 la società ricorrente attivava la procedura abilitativa semplificata di cui all'art. 6 del decreto legislativo n. 28 del 2011 per la realizzazione di un impianto di cogenerazione a biomassa (ossia per la contestuale produzione di energia elettrica e calore da distribuire mediante specifico impianto di teleriscaldamento) di potenza pari a 200 kw.

Con ordinanza n. 583 del 22 aprile 2015, a seguito di rituale comunicazione di avvio del procedimento, l'amministrazione comunale revocava la suddetta PAS sia per non avere ottenuto la valutazione di impatto ambientale, sia per non avere indicato tipologia, quantitativi e luoghi di provenienza della biomassa da utilizzare per il funzionamento dell'impianto.

Con nota n. 4749 in data 11 giugno 2015: da un lato veniva revocata la suddetta ordinanza n. 583; dall'altro lato veniva adottata nuova comunicazione di avvio del procedimento di

revoca (sempre della suddetta PAS in data 19 dicembre 2013). Queste le ragioni dell'ulteriore atto di ritiro: a) violazione del regolamento regionale n. 7 del 2011 nella parte in cui non sarebbero stati indicati tipologia e quantitativo della biomassa nonché luoghi di provenienza della stessa. Violazione del medesimo regolamento anche laddove non sarebbe stata effettuata una stima delle emissioni di gas serra dovute al trasporto della biomassa; b) mancata disponibilità di aree da destinare alla rete di teleriscaldamento. E ciò sulla base delle dichiarazioni di alcuni esercenti i quali avrebbero negato di avere mai autorizzato la società ricorrente a realizzare la rete suddetta sui terreni di loro proprietà.

Pur a seguito delle osservazioni formulate dalla società ricorrente l'amministrazione comunale adottava – per le stesse ragioni sopra esposte – il definitivo provvedimento di revoca (ordinanza n. 587 del 16 luglio 2015).

Detto provvedimento veniva qui gravato per i motivi di seguito sintetizzati: 1) violazione degli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990 nonché difetto di motivazione nella parte in cui l'amministrazione non avrebbe sufficientemente evidenziato le ragioni di interesse pubblico sottese alla predetta revoca/annullamento, considerato altresì l'affidamento del destinatario del provvedimento derivante dall'acquisto del fondo ove realizzare l'impianto; 2) violazione dell'art. 6 del decreto legislativo n. 28 del 2011 nella parte in cui l'amministrazione intimata non avrebbe considerato la circostanza che, anche in assenza della disponibilità delle aree da destinare alla

realizzazione della rete di teleriscaldamento, il resto dell'impianto – quello ossia da destinare alla sola realizzazione di energia elettrica – poteva comunque essere nel frattempo autorizzato.

Si costituiva in giudizio l'amministrazione comunale la quale, nel chiedere il rigetto del gravame mediante articolate controdeduzioni che più avanti formeranno oggetto di specifica trattazione, sollevava comunque eccezione di inammissibilità del presente ricorso dal momento che, avverso la prima ordinanza n. 583 del 22 aprile 2015, era già stato formulato ricorso straordinario al Capo dello Stato.

Alla pubblica udienza del 22 dicembre 2015 le parti rassegnavano le proprie rispettive conclusioni ed il ricorso veniva infine trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Va innanzitutto rigettata la sollevata eccezione di inammissibilità per violazione del principio di alternatività (eccezione sollevata, si rammenta, dal momento che l'ordinanza n. 583 è stata previamente impugnata con ricorso straordinario).

Si osserva al riguardo che si tratta di due atti distinti: l'ordinanza n. 583 determina la revoca della PAS per mancata attivazione della VIA e per mancata indicazione della provenienza e della tipologia di biomasse; l'ordinanza n. 587, nel ritirare la n. 583, determina ancora la revoca della PAS per violazione del regolamento regionale n. 7 del 2011 (provenienza e quantitativi biomasse, nonché mancata stima gas serra) nonché per la mancata disponibilità delle aree.

La giurisprudenza ha affermato al riguardo che: *“il principio di*

alternatività tra il ricorso straordinario e il ricorso al tribunale amministrativo regionale comporta l'inammissibilità del ricorso proposto per secondo solo se si tratta della medesima domanda e cioè dell'impugnazione dello stesso atto" (Cons. Stato, sez. VI, 18 settembre 2013, n. 4650). Ed ancora che "è inammissibile, per violazione della regola dell'alternatività di cui all'art. 8 comma 2, d.P.R. 24 novembre 1971 n. 1199, il ricorso giurisdizionale proposto per l'annullamento dello stesso provvedimento e recante le medesime censure già dedotte con ricorso straordinario al Capo dello Stato" (T.A.R. Piemonte, sez. II, 13 febbraio 2014, n. 265). Ipotesi quest'ultima pacificamente non ricorrente nel caso di specie, trattandosi come già detto di due distinti provvedimenti.

Non solo. È stato persino affermato che *"poiché avverso l'atto presupposto e quello consequenziale sono astrattamente proponibili sia il ricorso al tribunale amministrativo regionale che il ricorso al Presidente della Repubblica, la pendenza delle due controversie nelle due distinte sedi giudiziarie non può indurre l'organo giudicante a vanificare la tutela chiesta dall'interessato: in linea di principio, quindi, il ricorso straordinario proposto avverso l'atto presupposto non può essere dichiarato improcedibile in considerazione del fatto che l'atto consequenziale è stato poi impugnato innanzi al Tar, e viceversa il Tar non può dichiarare inammissibile il ricorso ad esso proposto, in considerazione del fatto che l'atto presupposto è stato impugnato nella sede straordinaria" (Cons. Stato, sez. VI, 18 settembre 2013, n. 4650; T.A.R. Lazio, sez. II, 1° aprile 2014, n. 3586).*

Alla luce di quanto sopra esposto l'eccezione va dunque rigettata.

2. Nel merito, anche a volere ammettere la fondatezza del motivo sub 1 della parte in fatto (l'amministrazione non ha in effetti evidenziato un concreto interesse pubblico alla rimozione dell'atto per omessa indicazione della tipologia e della provenienza di biomassa utilizzata nonché per la mancata stima delle emissioni di gas serra e soprattutto non ha dimostrato in modo serio e circostanziato, in relazione ai medesimi aspetti, l'eventuale inosservanza dei parametri al riguardo individuati dal regolamento regionale n. 7 del 2011, essendosi la stessa limitata ad una generica enunciazione della legalità violata) non viene comunque superata l'obiezione dell'amministrazione comunale concernente la mancata disponibilità dell'area (motivo sub 2), con tutti gli effetti che da tale mancanza derivano.

È pacifico, in punto di fatto, che la sezione dell'impianto legata alla rete di teleriscaldamento non si può realizzare per assenza di disponibilità dell'area. E su questo punto la stessa difesa della società ricorrente ammette l'impossibilità materiale, prima ancora che giuridica, di provvedere in tal senso. Sulla necessità di acquisire la previa disponibilità dell'area si veda, peraltro, l'art. 6 del decreto legislativo n. 28 del 2011 nonché il combinato disposto di cui all'art. 27, comma 20, della legge n. 99 del 2009, il quale prescrive la DIA per gli impianti di piccola cogenerazione quali quelli di specie, e di cui all'art. 11 del DPR n. 380 del 2011, il quale prescrive la disponibilità dell'immobile ove poter effettuare interventi edilizi a qualsivoglia titolo.

La stessa difesa di parte ricorrente ritiene, in ogni caso, che la linea di teleriscaldamento non sia necessaria al funzionamento di

un impianto di produzione di energia a biomassa: l'amministrazione comunale avrebbe così dovuto consentire lo scorporo progettuale e dunque la realizzazione di quella porzione di impianto esclusivamente dedicata alla produzione di energia elettrica, tralasciando per il momento la linea dedicata alla generazione di calore per il teleriscaldamento (pagg. 18-19 ricorso introduttivo).

Questo è senz'altro vero e quindi possibile sul piano tecnico, nel senso che si potrebbe dare luogo alla realizzazione del solo impianto di energia rinnovabile a biomasse.

Sul piano giuridico-amministrativo la situazione è tuttavia ben diversa: da questo punto di vista occorre infatti valutare il peso e le conseguenze derivanti da quello che viene e delinearli – non solo nella forma ma anche nella sostanza – come un nuovo e diverso impianto.

Non si tratta di stabilire in quale momento e attraverso quale procedura (parte ricorrente ipotizza espropriazione per pubblica utilità) autorizzare la rete di teleriscaldamento oggetto di eventuale stralcio. Si tratta piuttosto di comprendere se è possibile sin da ora ammettere un impianto (di produzione di sola energia elettrica) che è ben diverso da quello in origine prospettato (cogenerazione energia e calore) e in ordine al quale si è formato, sebbene *per silentium*, il titolo autorizzatorio successivamente sottoposto a ritiro in autotutela.

Ed il problema non è eminentemente *strutturale*, da risolvere se del caso mediante il noto principio *utile per inutile non vitiatur* [se non si riesce a realizzare una parte dell'impianto, per le ragioni più

volte dette (mancanza di disponibilità dell'area), si potrebbe pur sempre ammettere la realizzazione di quella porzione dell'impianto su cui non sussistono siffatti ostacoli (la disponibilità dell'area ove localizzare l'impianto di produzione è infatti agli atti)].

La questione, ad avviso del collegio, è invece di natura strettamente *funzionale*.

Come si evince dalla relazione tecnica allegata alla PAS del 19 dicembre 2013, *“L'impianto sarà adibito alla produzione di energia elettrica e termica; la prima verrà ceduta per intero alla rete del GSE, mentre il calore prodotto verrà utilizzato per alimentare una rete di teleriscaldamento per utenze individuate nell'area limitrofa all'impianto”*. Prosegue la stessa relazione affermando che *“L'impianto è progettato per operare in assetto cogenerativo”*

L'impianto di cogenerazione formato da una linea di produzione energia elettrica e da una linea di produzione calore (e collegata rete di teleriscaldamento) è dunque un *unicum* inscindibile, laddove la rete teleriscaldamento – come correttamente evidenziato dalla difesa dell'amministrazione comunale – è parte integrante e sostanziale dell'impianto stesso in quanto consente di veicolare (e non disperdere) il calore prodotto.

Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera a), del DM 24 ottobre 2005, infatti, l' *“impianto di cogenerazione abbinato al teleriscaldamento è un sistema integrato, costituito dalle sezioni di un impianto di produzione combinata di energia elettrica e calore ... e da una rete di teleriscaldamento per la distribuzione del*

calore, cogenerato dall'impianto di cogenerazione medesimo, a una pluralità di edifici o ambienti per ... la climatizzazione, il riscaldamento, il raffrescamento, ... di ambienti a destinazione residenziale, commerciale, industriale e agricola”.

La circostanza di passare da un impianto a struttura complessa (energia elettrica e calore) ad un impianto a struttura semplice (energia elettrica soltanto) comporta una nuova e diversa valutazione di opportunità ad opera dell'amministrazione: valutazione che riguarderà non solo la minore convenienza per la collettività in termini di benefici (è noto il risparmio economico che deriva dall'utilizzo di siffatti sistemi di teleriscaldamento) ma anche il maggiore impatto in termini ambientali, e ciò dal momento che il funzionamento dell'impianto per la sola produzione di energia elettrica risulterebbe potenzialmente più inquinante.

La cogenerazione, definita come la generazione simultanea in un unico processo di energia termica ed elettrica o di energia termica e meccanica o di energia termica, elettrica e meccanica, è infatti la risposta più efficace alle dissipazioni di energia primaria o alle perdite dei vettori energetici.

In questa direzione lo sviluppo del teleriscaldamento e del teleraffrescamento, soprattutto se abbinato alla cogenerazione, è ritenuto comunemente utile per il raggiungimento di più obiettivi: risparmio ed efficienza energetica nonché riduzione dell'inquinamento delle città. E ciò in quanto il processo di cogenerazione consente proprio di recuperare l'energia termica che si sprigiona durante il processo termodinamico e che sarebbe

altrimenti soggetta a dispersione nell'ambiente (nelle centrali elettriche convenzionali tale energia termica dispersa in atmosfera viene considerata come "scarto").

Tre in sintesi i vantaggi legati alla cogenerazione rispetto alla produzione separata di elettricità e calore: a) *ambientale*, per la riduzione dell'inquinamento atmosferico da gas ad effetto serra (cosiddetti gas climalteranti). Da segnalare come il minore impatto ambientale riguardi non solo la centrale di produzione ma anche i singoli edifici, dal momento che il teleriscaldamento comporta un inquinamento minore rispetto alla sommatoria di tutte le emissioni derivanti dalle singole abitazioni; b) *energetico*, dal momento che il recupero dell'energia termica inutilizzata comporta un minor consumo di combustibile e una maggiore efficienza energetica; c) *economico*, atteso che la produzione di energia a costi più bassi determina effetti positivi anche per il consumatore finale.

Nel caso di specie, pertanto, se l'intenzione è a ben vedere quella di limitare la funzionalità dell'impianto (alla sola produzione di energia elettrica) occorrerebbe di conseguenza mettere la PA nelle condizioni di giudicare il diverso impatto e, in particolare, i diversi costi e benefici che ne scaturirebbero, nella direzione sopra indicata, dalla differente impostazione progettuale. Valutazione, questa, che necessariamente deve scontare la previa eliminazione del titolo che nel frattempo si era formato su ben altri presupposti.

In termini più concreti: se l'amministrazione si era erroneamente convinta che si trattasse di impianto di cogenerazione, con tutti i suoi annessi vantaggi, una volta accortasi che si discute in realtà di ben altro impianto (ossia di sola produzione di energia elettrica) e

che dunque tali benefici sono in realtà insussistenti (o sussistono ma in misura ridotta), deve essere accordata all'amministrazione medesima la possibilità di apprezzare nuovamente la situazione nella sua effettiva consistenza. E tanto potrà avvenire soltanto attraverso la rimozione dell'atto sul quale si era fondata l'originaria erronea convinzione.

Da quanto sinora detto emerge: a) l'insussistenza originaria di una fondamentale condizione di legittimità per accedere al titolo di cui si controverte, ossia la disponibilità delle aree sulle quali realizzare parte dell'impianto; b) un interesse pubblico alla rimozione del titolo formatosi *per silentium* che può essere ritenuto *in re ipsa*: l'obiettiva risultanza di un diverso assetto strutturale e soprattutto funzionale dell'impianto in questione determina infatti, per la collettività di riferimento territoriale, la sostanziale insussistenza – in termini di benefici ambientali, energetici ed economici – dei medesimi presupposti che, almeno in via presuntiva, erano alla base del titolo formatosi sulla dichiarazione del 19 dicembre 2013. E la valutazione di opportunità che ne consegue non necessita, peraltro, di una accurata dimostrazione circa il diverso impatto (ossia circa il venir meno di taluni vantaggi quali quelli sopra individuati) come nel caso di cui al motivo sub 1.

Di qui la correttezza, almeno *in parte qua* ed in relazione ai presupposti di cui all'art. 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990, circa l'operato dell'amministrazione comunale e dunque il rigetto della relativa censura sub 2 della parte in fatto prospettata dalla società ricorrente.

In conclusione il ricorso è infondato e deve essere rigettato, con compensazione in ogni caso delle spese di lite, data la complessità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del 22 dicembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Fantini, Presidente FF

Massimo Santini, Primo Referendario, Estensore

Paolo Amovilli, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/04/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)