



202



Avvocatura Generale dello Stato

CT 5338/15 Avv. Fedeli V.

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO

SEZIONE V

IN SEDE GIURISDIZIONALE

MEMORIA DI COSTITUZIONE

RG. 804/2015

PER

La Regione Abruzzo (CF. 80003170661), in persona del Presidente p.t. della Giunta Regionale Dr. Giovanni Chiodi, rappresentata e difesa, ai sensi della L.R. Abruzzo n. 9/2000 dall'Avvocatura Generale dello Stato, CF 80224030587, per il ricevimento degli atti, FAX 06/96514000 e PEC ags_m2@mailcert.avvocaturastato.it, presso i cui uffici è per legge domiciliato in Roma, via dei Portoghesi 12

Nel giudizio di appello promosso da

MAD&d POWER ENGINEERING SRL e FUTURIS AQUILANA SRL, in persona dei rispettivi rappresentanti in carica p.t.

CONTRO

Comitato civico la Terra dei Figli

E Comune Aquila, Agenzia regionale per la tutela dell'ambiente, Autorità dei bacini di rilievo regionale dell'Abruzzo e del bacino interregionale del fiume Sangro,

313

L101'

Ministro Sviluppo Economico, Ministero dell'Interno, Provincia dell'Aquila, Consorzio per il nucleo di sviluppo industriale dell'Aquila, Azienda Regionale Attività Produttive

FATTO

In data 20/07/2009 la Società MA&D Power Engineering SpA presentava domanda di autorizzazione per la costruzione e l'esercizio di un impianto per la produzione di energia elettrica alimentato da biomasse vegetali solide vergini, ex art. 12 D.Lgs 387/03 da ubicarsi sulle particelle 21, 41, 43, 769, 855, 858, 865, 873, 876, 879, 908, 1042, 1044 (primo lotto), particelle 1032, 1034, 1036, 1038, 1040, 1104, 1180, 1182 (secondo lotto) delle quali dichiarava di avere titolo (All. 1), ai sensi dell'art. 12 del D.Lgs 387/03, in forza delle Deliberazioni di assegnazione dei lotti rilasciate dal Consorzio per lo Sviluppo Industriale di L'Aquila n. 196 del 30/07/2001 e n. 52 del 29/05/2009.

- Con nota prot. n. 14362/ENau del 07/08/2009 la Regione Abruzzo chiedeva la regolarizzazione dell'istanza di autorizzazione del 20/07/2009 per l'impianto in oggetto in merito alla vigenza della deliberazione del Consorzio per lo Sviluppo Industriale n. 196 del 30/07/2007 di assegnazione primo lotto e copia firmata della deliberazione del Consorzio per lo Sviluppo Industriale n. 52 del 29/05/2009 di assegnazione secondo lotto;

- la società inviava con nota del 04/09/2009 (All. 3) lettera con la quale comprovava la disponibilità dei lotti assegnati ai fini autorizzativi del progetto e copie conformi delle deliberazioni consortili di assegnazione dell'area (lotti) in cui è prevista la

realizzazione dell'impianto (Deliberazioni n. 196 del 30/07/2001 e n. 52 del 29/05/2009);

- con nota prot. 16562/ENau del 21/09/2009 il servizio competente avviava il procedimento e contestualmente convocava la conferenza dei servizi invitando tutti gli enti competenti al rilascio di pareri, nulla osta, atti di assenso per la costruzione e l'esercizio dell'impianto come previsto;

- nel corso della conferenza dei servizi del 22/10/2009 sono state richieste integrazioni documentali come riportato nel verbale della riunione (All. 4);

- nota del Comune di L'Aquila con la quale lo stesso richiede integrazioni documentali (All. 5);

- successivamente alle integrazioni inviate dalla ditta proponente e riportate nel documento "Relazione di risposta alle osservazioni formulate nella conferenza dei servizi del 22/10/2009" (All. 6), carta dei vincoli (All. 7) e la Deliberazione del Commissario del Consorzio n. 1 del 20/01/2010 "Società MA&D Power Engineering S.p.A. - assegnazione di un lotto industriale ubicato nell'agglomerato di Bazzano - Sud (Zona "B") a titolo di ampliamento per la realizzazione di "un impianto per la produzione di energia elettrica da fonti convenzionali e rinnovabili in particolare da biomassa" (All. 8), si riconvocava conferenza dei servizi ai fini della conclusione del procedimento di autorizzazione unica ex art. 12 del D.Lgs. 387/03 e, come riportato nel verbale del 03/05/2010 (All. 9). Sono stati acquisiti agli atti della Conferenza il parere tecnico favorevole dell'Arta Dipartimento Provinciale di L'Aquila prot. 2265 del 12/04/2010 (All. 10) successivamente integrato con nota prot 2802

del 30/04/2010 (All. 11) e il parere del Comune di L'Aquila Servizio Ripianificazione (All. 12).

- riscontrando agli atti tutta la documentazione necessaria al fini del rilascio dell'autorizzazione ex art. 12 DLgs 387/03, il Responsabile del Procedimento ha rilasciato l'autorizzazione Unica n° 109 con Determinazione dirigenziale n. DA13/249 del 30/08/2010 (All. 13).

- nota del Consorzio per lo Sviluppo Industriale di L'Aquila prot. 1316 del 23/05/2011 (All. 14).

La Regione Abruzzo, come sopra rappresentata e difesa, nell'impugnare e contestare quanto ex adverso dedotto, fa rilevare quanto segue in

DIRITTO

I. Occorre premettere che l'impianto autorizzato è un impianto di produzione di energia elettrica tramite la combustione di biomassa combustibile, così come definita dalla parte quinta del D.Lgs 152/06 (allegato X, parte seconda sezione 4). La normativa europea e nazionale incentiva la produzione di energia da fonte rinnovabile, al fine del raggiungimento degli obiettivi mondiali, comunitari e nazionali, facendo diminuire la dipendenza dalla fonte fossile, creando modi alternativi per sostenere lo sviluppo economico e creando alternative per la crescita sostenibile delle popolazioni.

L'art. 12, comma 4-bis, del D.Lgs 387/2003, stabilisce che "Per la realizzazione di impianti alimentati a biomassa e per impianti

fotovoltaici, ferme restando la pubblica utilità e le procedure conseguenti per le opere connesse, il proponente deve dimostrare nel corso del procedimento, e comunque prima dell'autorizzazione, la disponibilità del suolo su cui realizzare l'impianto". Il proponente a seguito delle richiesta del servizio politica energetica (All. 2) ha inviato la nota del Consorzio per lo Sviluppo Industriale n. 1135 del 2/09/2009, copia della Deliberazione del Consorzio n. 196 del 30/07/2007 "MA&D Power Engineering S.p.A.: assegnazione di in lotto industriale nel Nucleo di Bazzano — Paganica" e copia della Deliberazione del Commissario del Consorzio n. 52 del 29/05/2009 "Società MA&D Power Engineering S.p.A. — Preassegnazione di in lotto industriale ubicato nell'agglomerato di Bazzano — Sud (Zona "B") a titolo di ampliamento per la realizzazione di "un impianto per la produzione di energia elettrica da fonti convenzionali e rinnovabili in particolare da biomassa" (All. 3).

Successivamente alla richiesta fatta nella prima seduta della conferenza dei servizi (All. 4), la ditta ha inoltrato copia della Deliberazione del Commissario del Consorzio n. 1 del 20/01/2010 "Società MA&D Power Engineering S.p.A. - assegnazione di un lotto industriale ubicato nell'agglomerato di Bazzano - Sud (Zona "B") a titolo di ampliamento per la realizzazione di "un impianto per la produzione di energia elettrica da fonti convenzionali e rinnovabili in particolare da biomassa" (All. 8). In merito alla possibilità di ubicare l'impianto sul lotto individuato, il Consorzio per lo Sviluppo dell'-

Industriale di L'Aquila - ha espresso- in entrambe le conferenze dei servizi- parere favorevole,- per quanto di propria competenza. Inoltre da nota prot. 1316 del 23/05/2011 chiarisce che l'assegnazione del lotto nelle aree ricomprese nel P.R.T. conferisce disponibilità dell'area, intesa come individuazione di soggetto univoco abilitato alla realizzazione dell'insediamento e costituisce titolo abilitativo per la presentazione del progetto dell'intervento agli Enti preposti (All. 14).

II. Quanto alla dedotta violazione delle norme tecniche del Piano Stralcio Difesa Alluvioni (PSDA), va sottolineato che quest'ultimo ha le finalità di disciplinare le attività antropiche e l'impiego delle risorse allo scopo di rendere compatibili le utilizzazioni del territorio esistenti individuando aree di pericolosità idraulica molto elevata (P4), elevata (P3), media (P2) e moderata (P1) localizzate nei territori comunali, mentre perimetra le aree a rischio idraulico (R4, R3, R2, R1), all'interno delle aree di pericolosità idraulica, esclusivamente allo scopo di individuare ambiti ed ordini di priorità tra gli interventi di riduzione dei rischi. Nel caso di specie l'area ricade in una zona a pericolosità P1 area di pericolosità idraulica moderata, che non prevede il coinvolgimento dell'Autorità di Bacino, ma è demandato agli strumenti urbanistici ed ai piani di settore vigenti disciplinare l'uso del territorio, la realizzazione di nuovi impianti, opere ed infrastrutture pubbliche o di interesse pubblico.

In merito al progetto in oggetto, il Comune di L'Aquila, come riportato nel verbale della conferenza dei servizi del 22/10/2009 (All. 4), richiedeva 10 giorni per inviare eventuali osservazioni alla ditta proponente; con nota prot. 1146 del 16/11/2009 (All. 5) lo stesso trasmetteva richiesta di integrazioni tra le quali si riporta "definizione puntuale in ordine al P.S.D.A."; in seguito la ditta presentava il documento Relazione di risposta alle osservazioni formulate nella conferenza dei servizi del 22/10/2009 (All. 6) con l'allegato 07/c rev. 1 del 14/01/2010 (All. 7) dichiarando che l'impianto ricadeva in area di modesta pericolosità e, come riportato nella relazione integrativa a pag. 17 che "In tali aree il Piano Stralcio non prevede limitazioni all'uso del territorio, ma demanda agli altri strumenti urbanistici ed ai piani di settore vigenti. Per i nuovi interventi localizzati nelle aree a pericolosità moderata, come riporta l'art. 7 delle norme di attuazione del piano, non deve essere presentato lo studio di compatibilità idraulico". In seguito il Comune di L'Aquila ha espresso parere favorevole (All. 12) viste anche la documentazione e le integrazioni richieste dalla conferenza.

Infine si cita la nota del Consorzio per lo sviluppo industriale prot. 1316 del 23/05/2011, che riporta "da ulteriori verifiche effettuate ed in considerazione dello studio trasmesso dalla Soc. MA&D Power Engineering in data 12 aprile u. s., risulta che il lotto ricade all'interno delle aree a rischio esondazione R1 ed R2 e non R3

come indicato nelle deliberazioni commissariali n. 52109 e 1/10" (All. 14).

Il fatto che l'area di intervento ricade all'interno di un'area di pericolosità idraulica moderata (P1), come definito nella Relazione generale dello stesso Piano Stralcio di Difesa Alluvioni secondo le previsioni dell'art. 22 delle norme di Attuazione comporta che la realizzazione di nuovi impianti di interesse pubblico è subordinata al superamento della sola verifica di compatibilità con i piani di settore e gli strumenti urbanistici vigenti, pur nel rispetto delle prescrizioni generali contenute nel comma 3 dell'art. 7 in base alle quali i nuovi interventi in aree perimetrate dal piano devono essere tali da a) non compromettere la riduzione delle cause di pericolosità, né la sistemazione idraulica a regime; b) conservare o mantenere le condizioni di funzionalità dei corsi d'acqua facilitare il normale deflusso delle acque ed il deflusso delle piene; c) non aumentare il rischio idraulico; d) non ridurre significativamente le capacità di laminazione o invasamenti delle aree interessate e) favorire quando possibile la formazione di nuove aree inondabili e di nuove aree permeabili, f) salvaguardare la naturalità e la biodiversità degli alvei. Il progetto proposto non è in contrasto con tali prescrizioni, tenuto anche conto del fatto che l'area di intervento dista circa 400 m. dalla sponda sinistra del Fiume Aterno. A seguito pertanto di tali evidenze il responsabile del procedimento non ha coinvolto l'Autorità di Bacino essendo nello specifico l'aspetto idraulico di competenza

comunale. Il Comune di L'Aquila, come riportato nel verbale della conferenza dei servizi del 22/10/2009, richiedeva 10 giorni per inviare eventuali osservazioni alla ditta proponente, con nota prot. 1146 del 16/11/2009 lo stesso trasmetteva richiesta di integrazioni tra le quali si riporta "definizione puntuale in ordine al PSDA" In seguito la ditta presentava il documento "Relazione di risposta alle osservazioni formulate nella conferenza dei servizi del 22/10/2009" con l'allegato 07/c rev. 1 del 14/01/2010 dichiarando che: *"Come si evince dalla allegata (allegato 17) tavola progettuale "7c Piano Stralcio Difesa Alluvioni (PSDA) carta della pericolosità idraulica", revisionata con l'esatta ubicazione dell'installazione, l'area in cui verrà localizzato l'impianto risulta di moderata pericolosità idraulica. In tali aree il Piano Stralcio non prevede limitazioni all'uso del territorio, ma demanda agli altri strumenti urbanistici ed ai piani di settore vigenti. Per i nuovi interventi localizzati nelle aree a pericolosità moderata come riporta l'art 7 delle norme di attuazione del piano, non deve essere presentato lo studio di compatibilità idraulico. Inoltre l'impianto in oggetto, secondo quanto riportato negli articoli 7 e 10 del Piano Stralcio, non produce effetti negativi sulle situazioni di pericolosità idraulica e di rischio idraulico e non ricade (articolo 9) nelle fasce fluviali di tutela integrali".*

Infatti Part. 7 delle Norme tecniche di attuazione del PSDA prevede che "Tutti i nuovi interventi, opere ed attività ammissibili

nelle aree di pericolosità idraulica molto elevata, elevata e media sono realizzati o iniziati subordinatamente alla presentazione dello studio di compatibilità idraulica di cui all'articolo 8, se richiesto dalle presenti norme" mentre l'art. 22 riporta "Nelle aree di pericolosità idraulica moderata è demandato agli strumenti urbanistici ed ai piani di settore vigenti disciplinare l'uso del territorio, le nuove costruzioni, gli interventi sul patrimonio edilizio esistente, i mutamenti di destinazione d'uso, la realizzazione di nuovi impianti, opere ed infrastrutture pubbliche o di interesse pubblico, conformemente alle prescrizioni generali degli articoli 7, 8, 9 e 10 e a condizione di impiegare tipologie e tecniche costruttive idonee alla riduzione della pericolosità e dei danni potenziali".

Il Comune di L'Aquila, Servizio Ripianificazione con nota del 03/05/2010 consegnata agli atti della conferenza dei servizi del 03/05/2010 riporta "visti gli elaborati grafici presentati della MA&D Power Engineering SpA con prot. n. 27109 del 08 ottobre 2010, viste le integrazioni richieste da questo ufficio e presentate in occasione della conferenza tenuta presso gli Uffici del Servizio Politica Energetica, Qualità dell'aria e SINA della regione Abruzzo in via Passolanciano — Pescara in data 22 ottobre 2009, viste le ulteriori integrazioni richieste da questo ufficio e trasmesse in data 12 gennaio 2010, considerate che tutti i parametri stabiliti dal Piano Regolatore Territoriale Esecutivo del Consorzio per lo Sviluppo Industriale di L'Aquila (art- 16-zona industriale) sono stati rispettati, esprime parere

favorevole, per quanto di competenza, alla realizzazione dell'impianto di cui all'oggetto".

La conferenza dei servizi con riunione del 03/05/2010, si concludeva con parere favorevole all'unanimità dei presenti (era presente sia il Comune di L'Aquila nelle persone di una delegata dal Sindaco e del Dirigente del Servizio Energia Ecologia e Patrimonio Naturale, sia Consorzio per lo Sviluppo Ind.le di L'Aquila).

Infine nell'ambito del procedimento autorizzativo, l'autorizzazione è stata data su progetto definitivo e non esecutivo e nessun ente (Comune dell'Aquila e/o Consorzio dell'Aquila) ha mai ritenuto che l'impianto potesse insistere su quell'area.

III. Unica norma relativa all'approvvigionamento della biomassa è relativa alla differente tariffa incentivante di cui alla Legge Finanziaria 2008 aggiornata dalla L. 99/2009 che prevede un coefficiente più elevato per le "Biomasse prodotte da attività agricola, allevamento e forestale da filiera corta".L'Autorizzazione Unica è subordinata, pena decadenza della stessa al rispetto di quanto riportato nella stessa e al progetto autorizzato; infatti all'art. 3 della DA13/249 del 30/08/2010 (All. 13); la società ha l'obbligo di annotare su apposito registro le tipologie e le quantità di biomassa utilizzate quotidianamente nell'impianto inoltre non è possibile inviare a combustione altra biomassa se non quella riportata nel progetto, anche in conformità a quanto dichiarato dalla ditta in sede di

conferenza dei servizi. "l'impianto sarà alimentato esclusivamente da biomassa combustibile ai sensi all. X parte V-del D.Lgs. 152/06 e s.m.i." (All. 9).

Infine la documentazione presentata e approvata dalla conferenza dei servizi del 03/05/2010 è stata ritenuta completa dai soggetti coinvolti nel procedimento, di ogni informazione sulle materie prime utilizzate.

In merito alla valutazione di impatto ambientale o verifica di assoggettabilità alla VIA, si precisa che solamente gli impianti elencati negli allegati III e IV alla parte seconda del D.Lgs. 152/06 e s.m.i. devono effettuare le valutazioni in materia ambientale e sempre su istanza del proponente. L'art. 6 del decreto sopra citato, individua l'oggetto della disciplina della VIA e VA rimandando agli allegati della parte seconda del D.Lgs. 152/06 e s.m.i. l'individuazione degli impianti sottoposti a VIA (Allegato III) e V.A (Allegato IV).

Non vi è stata, in conclusione, alcuna negligenza istruttoria in cui sarebbe incorsa la Regione nell'istruzione autorizzatoria di impianto a biomasse, con conseguente legittimità dell'autorizzazione regionale.

Quanto introdotto dalla DGR n° 39/6 pubblicata sul BURA del 23/06/2010 "divieto di realizzazione di piani seminterrati e interrati anche in area P1" (art. 22 comma 2 delle NTA del PSDA), non è stato in alcun modo segnalato dalle amministrazioni competenti, Comune e Consorzio, poiché in area P1 è demandato agli strumenti urbanistici ed ai piani di settore disciplinare il territorio, le nuove costruzioni, conformemente alle prescrizioni di cui alle NTA del PSDA, nonostante i numerosi

carteggi sia prima che dopo il rilascio dell'Autorizzazione Unica e la segnalazione delle problematiche relative all'ubicazione dell'impianto rispetto al PSDA da parte della Provincia di L'Aquila.

IV. Anche in ordine al secondo profilo della sentenza, la registrazione di un contratto preliminare non può certo dare data certa ai contratti preliminari.

La registrazione è infatti adempimento fiscale successivo che non può fare acquisire data certa ad un atto.

Tutto ciò premesso si rassegnano le seguenti

CONCLUSIONI

si ritiene che la domanda incidentale di sospensione dell'efficacia della pronuncia impugnata sia fondata, sussistendo i presupposti richiesti dalla legge e che il ricorso in appello debba essere accolto.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari.

Roma, 27.2.2015

Verdiana Fedeli
Avvocato dello Stato



