

Pubblicato il 11/10/2017

Sent. n. 4704/2017

REPUBBLICA ITALIANA

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 n. 7007 del 2013, proposto dal signor Marco Cieri, rappresentato e difeso dagli avvocati Vittorio Supino, Veronica Dini e Enrico Follieri, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Massimiliano Panetta in Roma, viale delle Medaglie d'Oro, 113; contro

Comune di Ortona, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Rocco Giancristofaro, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Leonardina Casoli in Roma, via Sallustiana, 15;

Regione Abruzzo, non costituita in giudizio;
nei confronti di

Odoardo Zecca Srl, rappresentata e difesa dagli avvocati Giulio Cerceo e Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, 2; Tamarete Energia Srl, rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Clarizia e Pier Giuseppe Torrani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per l'Abruzzo, Pescara, sezione I, sentenza n. 29/2013, resa tra le parti, concernente verifica di conformità dell'impianto centrale termica Tamarete, permesso di costruire in variante, proroga del permesso di costruire.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Ortona e delle società Odoardo Zecca Srl e Tamarete Energia Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 maggio 2017 il consigliere Daniela Di Carlo e uditi per le parti gli avvocati E. Follieri, R. Giancristofaro e M. Spaini (su delega dell'avvocato P.G. Torrani);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.La presente controversia riguarda l'impugnazione, nell'ambito di due giudizi riuniti, da parte del signor Marco Cieri, dei seguenti provvedimenti:

1.1. quanto al ricorso r.g.n.r. n. 189/2011, il giudizio n. 1662 del 25 gennaio 2011, con cui il Comitato per il coordinamento regionale per la valutazione d'impatto ambientale – Direzione affari della Presidenza della Giunta regionale Abruzzo, adito per rendere parere sulla verifica di conformità

dell'impianto denominato "Centrale termica Tamarete", ha preso atto della natura di variante non sostanziale e ha indicato alcune prescrizioni;

1.2. quanto al ricorso r.g.n.r. n. 214/2011, 1) il permesso di costruire n. 40 del 10 febbraio 2011 rilasciato dal comune di Ortona in variante al permesso di costruire n. 7 del 10 ottobre 2006, avente ad oggetto la realizzazione di una centrale termica; 2) il provvedimento del 27 dicembre 2010, rilasciato sempre dal medesimo comune, avente ad oggetto la concessione della proroga di un anno per il termine dei lavori di cui al permesso di costruire n. 7 del 10 ottobre 2006; 3) ogni altro atto connesso, presupposto o consequenziale.

2. Il T.a.r. per l'Abruzzo, Pescara, sezione I, con la sentenza n. 29 del 23 gennaio 2013 ha:

a) riunito i ricorsi r.g.n.r. n. 189/2011 e r.g.n.r. n. 214/2011;

b) "respinto" il ricorso r.g.n.r. n. 189/2011 ritenendo il provvedimento gravato (il parere reso dal Comitato per il coordinamento regionale) atto non autonomamente e immediatamente impugnabile;

c) respinto il ricorso r.g.n.r. n. 214/2011 ritenendolo infondato nel merito;

d) condannato il signor Marco Cieri al pagamento delle spese di lite liquidate in euro 2.500,00 in favore del comune di Ortona; in euro 2.500,00 in favore della società controinteressata Odoardo Zecca s.r.l.; in euro 2.500,00 in favore della società controinteressata Tamarete Energia s.r.l.; in euro 1.000,00 in favore della Regione Abruzzo.

3. Il signor Marco Cieri ha impugnato la sentenza ritenendo erroneo il percorso logico-giuridico seguito dal primo giudice; per l'effetto, ha chiesto l'integrale riforma della sentenza, l'accoglimento dei ricorsi di primo grado, l'annullamento degli atti impugnati e la vittoria delle spese di lite; in via subordinata, in ipotesi di rigetto dell'appello, quantomeno la compensazione delle spese di lite per il doppio grado del giudizio.

4. Si è costituito il comune di Ortona chiedendo dichiararsi l'irricevibilità, l'improcedibilità, l'inammissibilità o, comunque, l'infondatezza nel merito dell'avverso appello, vinte le spese di lite.

5. Si sono costituite, con separate memorie, entrambe le società controinteressate Odoardo Zecca s.r.l. e Tamarete Energia s.r.l., domandando anch'esse la declaratoria di irricevibilità, improcedibilità, inammissibilità o, comunque, di infondatezza nel merito dell'avverso appello, vinte le spese di lite.

6. In data 11 ottobre 2013 l'appellante ha depositato istanza di rinuncia alla domanda incidentale di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata.

6. Le parti hanno ulteriormente insistito nelle proprie difese tramite il deposito di documenti, memorie integrative e di replica.

7. All'udienza del 18 maggio 2017 la causa è stata discussa e trattenuta dal Collegio in decisione.

8. Va preliminarmente esaminata l'eccezione sollevata dalla Difesa del comune di Ortona concernente la (pretesa) inammissibilità dell'appello per essere stato, il medesimo, notificato nei confronti dell'ente territoriale presso il domicilio del difensore in data 17 settembre 2013, oltre dunque il termine utile, spirato il 23 luglio 2013.

8.1. L'eccezione è infondata e non merita, pertanto, accoglimento.

Secondo la pacifica giurisprudenza amministrativa la responsabilità della tardiva notificazione dell'atto di impugnazione della sentenza di primo grado non è imputabile all'appellante ove sia stata cagionata da un trasferimento di domicilio non notificato e non risultante dalla sentenza notificata (Consiglio di Stato, Sezione VI, 30 agosto 2011, n. 4854).

Nel caso di specie, dagli atti è rimasto accertato (e la circostanza è peraltro ammessa dalla stessa Difesa comunale a pag. 3 dell'atto di costituzione in giudizio) che l'appellante ha tentato una prima notificazione del ricorso in data 19 luglio 2013 all'indirizzo del procuratore domiciliatario indicato nell'atto di costituzione depositato nel primo grado del giudizio e risultante dalla sentenza impugnata, ovvero in Pescara, Via Grandi n. 5, presso lo studio dell'avvocato Stefania Rimato.

Pertanto, nessun rilievo può assumere, ai fini della ritualità della notificazione, lo spostamento del domicilio – non comunicato ritualmente alle parti – da parte del difensore costituito.

9. Nel merito.

9.1. Col primo motivo è dedotta la "Nullità, illogicità, illegittimità e contraddittorietà della sentenza per ritenuta insussistenza dell'eccesso di potere in punto di difetto di istruttoria e carenza di

motivazione, nonché violazione di legge in relazione alla fissazione di un nuovo termine di ultimazione dei lavori di cui al permesso di costruire n. 40 del 10 febbraio 2011 (variante del permesso di costruire n. 7/2006)”.

9.1.1. Contesta l'appellante l'assunto, ritenuto dal giudice di prime cure, secondo cui il permesso di costruire n. 40 del 10 febbraio 2011, siccome rilasciato in variante al permesso di costruire n. 7/2006, rappresenterebbe un atto integrativo e, per ciò solo, sarebbe idoneo a far decorrere un nuovo termine di ultimazione dei lavori (“in tre anni dalla data del presente atto”), con conseguente scadenza del termine alla data del 10 febbraio 2014 e superfluità dell'originario termine di scadenza, previsto per il giorno 3 gennaio 2011 e prorogato al 3 gennaio 2012.

Ad avviso dell'appellante, infatti, la pretesa di ricondurre al permesso di costruire in variante la possibilità di far decorrere un nuovo termine di ultimazione dei lavori si porrebbe, per un verso, in contraddizione con la natura giuridica della variante (che è atto meramente accessivo al permesso di costruire) e, per altro verso, violerebbe l'art. 15 del d.p.r. n. 380/2001, il quale detta una precisa disciplina dell'efficacia temporale e della decadenza del permesso di costruire.

9.1.2. A parere della Difesa del comune di Ortona e della società controinteressata Tamarete srl il motivo è inammissibile per il contrasto con il divieto di nova in appello e per la violazione del principio di specificità nell'articolazione del motivo di gravame.

9.1.3. L'eccezione è infondata e non può essere accolta per le seguenti ragioni.

Dalla piana lettura del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado si evince chiaramente che l'oggetto della contestazione ha riguardato, sotto i due diversi profili della violazione di legge *ex art. 15*, del d.p.r. n. 380/2001 e dell'eccesso di potere per difetto di istruttoria, la proroga del permesso di costruire n. 7/2006, di cui si è lamentata l'intervenuta decadenza automatica non ricorrendo – ad avviso del ricorrente – le condizioni per disporre la proroga medesima.

Nel presente giudizio questo stesso tema (la decadenza dell'originario permesso di costruire n. 7/2006 per violazione dei termini di inizio e di conclusione dei lavori) è stato affrontato anche sotto il diverso profilo della superfluità di sindacare la legittimità della proroga del termine dei lavori alla luce del rilascio del permesso di costruire in variante n. 40/2011 il quale, nel ragionamento logico giuridico seguito dal giudice di prime cure, avrebbe stabilito una nuova decorrenza triennale per l'inizio dei lavori.

A prescindere, per il momento, dalla fondatezza o meno di tale ultimo assunto, va considerato, in punto di giudizio sull'ammissibilità del motivo di appello, che l'articolazione dello stesso si è resa necessaria, secondo il principio del contraddittorio che connota lo svolgimento del rapporto processuale tra le parti e il giudice, dalle argomentazioni logico-giuridiche seguite dallo stesso giudice di prime cure. Questi, infatti, come pianamente risulta dalla sentenza gravata, ha proceduto al rigetto del motivo attraverso, sostanzialmente, una motivazione rafforzata, volta a contestare l'avverso assunto della decadenza dell'originario permesso di costruire sia perché prorogato in termini, nella ritenuta sussistenza delle condizioni previste dalla legge, sia perché, comunque, rinnovato nella sua estensione temporale a motivo del rilascio di un permesso in variante.

Pertanto, le deduzioni spese oggi dall'appellante, lungi dal rappresentare una nuova censura, si configurano, anzi, come la necessaria risposta ad un tema di indagine suscitato dallo stesso giudice di primo grado, sicché solo nel presente grado di giudizio avrebbero potuto essere lamentate.

9.1.4. Nel merito, tuttavia, il motivo è infondato.

Va premesso, al fine di meglio inquadrare la questione sul piano giuridico, che l'art. 15 del d.p.r. n. 380/2001, rubricato “*Efficacia temporale e decadenza del permesso di costruire*” prevede che *1. Nel permesso di costruire sono indicati i termini di inizio e di ultimazione dei lavori. 2. Il termine per l'inizio dei lavori non può essere superiore ad un anno dal rilascio del titolo; quello di ultimazione, entro il quale l'opera deve essere completata, non può superare tre anni dall'inizio dei lavori. Decorsi tali termini il permesso decade di diritto per la parte non eseguita, tranne che, anteriormente alla scadenza, venga richiesta una proroga. La proroga può essere accordata, con provvedimento motivato, per fatti sopravvenuti, estranei alla volontà del titolare del permesso, oppure in considerazione della mole dell'opera da realizzare, delle sue particolari caratteristiche tecnico-*

costruttive, o di difficoltà tecnico-esecutive emerse successivamente all'inizio dei lavori, ovvero quando si tratti di opere pubbliche il cui finanziamento sia previsto in più esercizi finanziari. 2-bis. La proroga dei termini per l'inizio e l'ultimazione dei lavori è comunque accordata qualora i lavori non possano essere iniziati o conclusi per iniziative dell'amministrazione o dell'autorità giudiziaria rivelatesi poi infondate (...)".

Il mero rilascio di un permesso in variante all'originario permesso per costruire non fa decorrere, dunque, un nuovo termine di avvio e di conclusione dei lavori, il quale va sempre determinato con riferimento al titolo edilizio originario, con ogni conseguenza in ordine alla sua decadenza.

Non può, pertanto, condividersi l'assunto, sostenuto dal giudice di prime cure, secondo cui *"la proroga concessa per il termine dei lavori si appalesa superata dal pdc n. 40/10.2.2011 che ha stabilito ulteriori tre anni dal suo rilascio"*.

Può, invece, essere condivisa l'altra parte della motivazione, posta a sostegno della statuizione di rigetto e idonea a sostenerla autonomamente, secondo cui la proroga del permesso di costruire è stata legittimamente rilasciata dall'amministrazione comunale.

Dai documenti versati agli atti è rimasto accertato che il titolo edilizio è stato rilasciato il 10 ottobre 2006; che prima della scadenza del termine annuale per l'inizio dei lavori è stata richiesta (cfr. istanze del 3 e del 19 settembre 2007) una proroga a motivo del fatto che il comune non aveva precisato le richieste preventive di risanamento ambientale di cui alla delibera 27 dicembre 2006, prot. n. 29568, richieste esplicitate solo con delibera giunta n. 49 del 5 ottobre 2007; che, pertanto, in pari data (5 ottobre 2007) è stata autorizzata la proroga per l'inizio dei lavori per ulteriori novanta giorni; che i lavori risultano essere stati attestati come iniziati in data 3 gennaio 2008 (nota prot. n. 209 e 250 del 3 gennaio 2008).

Ciò premesso, va dunque ritenuta del tutto legittimamente rilasciata l'anzidetta proroga del termine, con conseguente salvezza del titolo edilizio n. 7/2006 dalla sanzione decadenziale, atteso che, sul piano temporale, è stato rispettato il requisito della necessità di richiedere la proroga prima che sia maturato il termine di scadenza per l'inizio dei lavori; e, sul piano contenutistico, si è verificata una delle ipotesi tipicamente previste dal legislatore in punto di meritevolezza dell'interesse del privato istante ad ottenere lo spostamento dei termini per l'inizio dei lavori.

Il titolo edilizio, infatti, richiamava le prescrizioni indicate nel giudizio di compatibilità ambientale emesso dal Ministero dell'ambiente nel 2005, tra cui l'obbligo, assunto dalla società istante, di *"sostenere finanziariamente uno dei seguenti interventi di mitigazione ambientale: 1) riqualificazione Parco Ciavocco (...); 2) riqualificazione Torrente Peticcio (...)"*. Pertanto, l'impresa costruttrice si è trovata nella giuridica impossibilità di dare inizio ai lavori, dovendo attendere le (doverose) richieste di specificazione di risanamento ambientale da parte dell'amministrazione comunale. Ciò, in definitiva, ha comportato per il comune la necessità di approvare i progetti di risanamento e di stipulare la relativa convenzione, tempi questi che, come esattamente rilevato dal giudice di prima cure, vanno considerati utili ai fini dell'inizio delle opere.

Pertanto, nel caso di specie, può dirsi pienamente realizzata la previsione di cui all'art. 15, comma del cit. d.p.r. in ragione delle particolari caratteristiche e difficoltà emerse sul piano esecutivo, dovendo la realizzazione delle opere andare di pari passo rispetto al presupposto piano di risanamento ambientale, la cui specificazione in via alternativa (Parco Ciavocco ovvero Torrente Peticcio) era tutta rimessa alla volontà comunale.

9.2. Col secondo motivo è dedotta la *"Nullità, illogicità, illegittimità e contraddittorietà della sentenza per ritenuta insussistenza dell'eccesso di potere in punto di difetto di istruttoria e carenza di motivazione nonché violazione di legge per disattesa qualificabilità della variante di ampliamento della Centrale turbogas Tamarete quale "sostanziale", con conseguente rinnovo della procedura di V.I.A. e irretroattività al caso di specie del comma 6 dell'art. 26, d.lvo n. 152/2006 (T.U.A.) come modificato dal d.lvo n. 4/2008"*.

9.2.1. Contesta l'appellante l'assunto, sostenuto dal giudice di prime cure, secondo cui l'ampliamento della centrale termica non prevedrebbe *"alcuna radicale modifica dell'opera tale da incidere con un peggioramento sull'ambiente, attraverso l'introduzione di elementi di rilevante novità capaci di*

alterare in modo incisivo il rapporto con l'ecosistema della zonaL'impianto quale progettato, è compatibile con il piano di qualità dell'aria e con il piano energetico regionale e che l'area di localizzazione ha una destinazione industriale”.

A parere dell'appellante, infatti, costituisce fatto notorio che le emissioni generate da un impianto termoelettrico sono determinate in funzione della tipologia e della qualità del combustibile bruciato, nonché della tipologia impiantistica e delle modalità di esercizio dell'impianto stesso, sicché la variante richiesta deve, all'opposto, considerarsi essenziale.

Critica, inoltre, l'appellante, le conclusioni cui è pervenuto il primo giudice in punto di irretroattività dell'art. 26, comma 6 del d.lvo n. 152/2006, nella versione introdotta a seguito dell'entrata in vigore del d.lvo n. 4/2008, sostenendo la necessità di reiterare la VIA dal momento che anche l'originaria versione del testo unico cit., all'art. 40, prevedeva il termine massimo di durata pari a 5 anni, decorsi i quali, in assenza della realizzazione dell'intervento, sarebbe stato necessario reiterare la procedura di VIA.

9.2.2. La società controinteressata Tamarete srl eccepisce l'inammissibilità del motivo in ragione del fatto che, essendo intervenuto il provvedimento di A.I.A., rimasto inoppugnato, non potrebbe l'odierno appellante tornare a dolersi della mancata rinnovazione della valutazione di impatto ambientale. In ogni caso, nel merito, il motivo sarebbe infondato per tre ordini di motivi: 1) la rinnovazione della VIA non sarebbe necessaria non comportando, il richiesto ampliamento, una modifica sostanziale; 2) la pretesa “sostanzialità” della variante è stata sostenuta in modo generico, senza nulla allegare e provare specificamente nel caso concreto; 3) l'art. 26, comma 6 del d.lvo n. 152/2006, che impone il rinnovo della VIA in ipotesi di mancata realizzazione delle opere entro il termine di cinque anni dalla pubblicazione del provvedimento autorizzativo, è norma irretroattiva e, dunque, non applicabile al caso di specie.

9.2.3. Va preliminarmente respinta l'eccezione di inammissibilità svolta avverso il secondo motivo di appello.

Al fine di delimitare l'esatto oggetto della materia del contendere è opportuno precisare che la presente controversia origina da due ricorsi riuniti, quello recante r.g.n.r. n. 189/2011 (avente ad oggetto l'impugnazione del parere espresso dal Comitato regionale di coordinamento adito in sede di richiesta della verifica di conformità dell'impianto) e quello recante r.g.n.r. n. 214/2011 (avente ad oggetto il permesso di costruire in variante e la proroga dell'originario permesso di costruire).

La sentenza di prime cure ha respinto entrambi i ricorsi nella sua parte dispositiva, mentre nella parte motiva – più correttamente da un punto di vista processuale – ha precisato che il primo ricorso veniva dichiarato inammissibile per essere stato gravato un atto (il parere del comitato regionale di coordinamento) di natura endoprocedimentale e, dunque, non immediatamente impugnabile, mentre – di converso – non sarebbe stato impugnato, nemmeno con motivi aggiunti, il provvedimento definitivo di AIA.

Desumere da ciò, come pretenderebbe di sostenere la controinteressata Tamarete, l'inammissibilità del secondo motivo di appello, è operazione logico-giuridica che non può essere condivisa.

Invero, nell'ambito del ricorso n. 189/2011 l'oggetto del giudizio era il parere del comitato regionale, sicché nel relativo capo di sentenza (che deve ritenersi passato oramai in cosa giudicata, non essendo stato oggetto di impugnazione né in via principale né in via incidentale con specifici motivi di gravame) nulla è stato statuito circa la necessità di rinnovare o meno la VIA. Il riferimento, operato dal giudice di prime cure, al superamento della VIA ad opera del provvedimento di AIA, era dunque da cogliere nel solo senso di un'indiretta conferma della correttezza dell'accoglimento dell'eccezione di inammissibilità del ricorso, per essere stato impugnato un atto endoprocedimentale in luogo di quello finale di AIA (il solo impugnabile, perché definitivo e immediatamente lesivo), che addirittura superava quello di VIA (ai sensi dell'art. 26, comma 1, del d.lvo n. 152/2006, infatti, “*Il provvedimento di VIA è sempre integrato nell'autorizzazione e in ogni altro titolo abilitativo alla realizzazione dei progetti sottoposti a VIA, nonché nell'autorizzazione integrata ambientale, ove prevista*”).

Nell'ambito del diverso ricorso recante r.g.n.r. n. 214/2011, invece, la contestazione della necessità del rinnovo della VIA assume una connotazione del tutto differente, giacché essa rileva in punto di legittimità (*rectius*, illegittimità) del permesso di costruire in variante, il cui rilascio avrebbe dovuto essere preceduto dal rinnovo, appunto, della procedura di VIA.

9.2.4. Nel merito, tuttavia, il motivo non è fondato.

Come correttamente rilevato dal giudice di prime cure, l'art. 1, del d.lvo n. 4/2008 ha introdotto all'art. 26 del d.lvo n. 152/2006 un comma 6, il quale dispone che *"I progetti sottoposti alla fase di valutazione devono essere realizzati entro cinque anni dalla pubblicazione del provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale. Tenuto conto delle caratteristiche del progetto il provvedimento può stabilire un periodo più lungo. Trascorso detto periodo, salvo proroga concessa, su istanza del proponente, dall'autorità che ha emanato il provvedimento, la procedura di valutazione dell'impatto ambientale deve essere reiterata"*.

La norma non è *ratione temporis* applicabile alla fattispecie all'esame.

L'appellante, a tale riguardo, tenta invero un'interpretazione correttiva suggerendo di ritenere l'anzidetto principio già stabilito dal legislatore e contenuto nella diversa disposizione di cui all'art. 40 del d.lvo n. 152/2006, all'epoca vigente e dunque applicabile al caso all'esame. L'art. 40, comma 4, cit. stabiliva infatti, prima dell'intervenuta abrogazione ad opera dell'art. 36 del d.lvo n. 4/2008 che *"Nel caso di opere non realizzate almeno per il venti per cento entro tre anni dal giudizio di compatibilità ambientale, la procedura deve essere riaperta per valutare se le informazioni riguardanti il territorio e lo stato delle risorse abbiano subito nel frattempo mutamenti rilevanti. In ogni caso il giudizio di compatibilità ambientale cessa di avere efficacia al compimento del quinto anno dalla sua emanazione"*.

In disparte il problema dell'avvenuta abrogazione della norma, comunque successiva al rilascio del provvedimento impugnato e quindi da ritenersi - in tesi - applicabile, è dirimente osservare che il ricorrente ha ommesso di esperire tale mezzo di impugnazione entro il termine decadenziale, mai indicando o argomentando la illegittimità dell'atto sotto tale specifico profilo di censura (l'art. 40 cit.), sicché nel presente grado di appello la deduzione, caratterizzandosi per la natura nuova, incontra il limite dell'ammissibilità (*rectius*, dell'inammissibilità) di cui all'art. 104, comma 1, c.p.a. (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sezione IV, 8 novembre 2010, n. 7914 e Sezione VI, 27 novembre 2010, n. 8291, secondo cui non può darsi ingresso, per la prima volta in sede di appello, a nuove doglianze in violazione del divieto dei nova sancito, a livello di principio generale, anche dall'art. 345 c.p.c.).

In ogni caso, ancora nel merito della asserita necessità di rinnovare la VIA, questo Consiglio di Stato (*ex multis*, sez. V 26 febbraio 2010 n. 1142) ha ribadito come, *"Alla luce dell'art. 42 comma 4 d.lg. n. 152 del 2006 (prima delle modifiche allo stesso apportate dal d.lg. 4 del 2008), qualora, nel corso dell'iter approvativo di un intervento progettuale già sottoposto a v.i.a., intervengano variazioni sostanziali che portino ad un progetto "sensibilmente diverso", deve obbligatoriamente essere acquisita una nuova v.i.a. su quest'ultimo, pena altrimenti l'elusione del giudizio di compatibilità ambientale e restando ovviamente irrilevante l'istruttoria compiuta sul progetto variato in sede di Conferenza di servizi"*). Nel caso di specie, in sede di verifica della conformità del progetto sottoposto ad AIA con quello sottoposto a VIA, l'amministrazione ha escluso alcun incremento rispetto alle emissioni atmosferiche.

Del resto, le deduzioni dell'appellante si sono appuntate su aspetti del tutto generici, volti a prefigurare come fatto notorio che le emissioni generate da un impianto termoelettrico sono determinate in funzione della tipologia e della qualità del combustibile bruciato, nonché della tipologia impiantistica e delle modalità di esercizio dell'impianto stesso, sicché la variante richiesta dovrebbe considerarsi sempre essenziale, senza addurre al riguardo nemmeno un principio di prova (cfr. pag. 18 dell'atto di appello).

9.3. Col terzo è dedotta la *"Nullità, illogicità, illegittimità e contraddittorietà della sentenza per ritenuta insussistenza dell'eccesso di potere nonché violazione di legge per asserito difetto di inosservanze, congruenza dell'opera di ampliamento con gli strumenti urbanistici e ottemperanza da parte della Tamarete energia srl alle prescrizioni previste"*.

9.3.1. Il motivo è stato argomentato dall'appellante in modo complesso mediante la prospettazione di plurimi profili di censura:

a) Assume, in primo luogo, l'appellante l'illegittimo rilascio del titolo edilizio in variante in ragione dell'omesso adempimento, da parte della società Odoardo Zecca srl, dante causa dell'odierna controinteressata società Tamarete srl, di talune prescrizioni (la realizzazione di opere di urbanizzazione) alla cui esecuzione era stato subordinato il rilascio del certificato di agibilità per la messa in funzione dell'impianto.

b) Denuncia, inoltre, l'appellante, l'inconciliabilità, rispetto alle previsioni di piano, della condizione apposta nella convenzione intervenuta tra il privato e il comune, nella parte in cui ha previsto che le aree sulle quali devono essere realizzate le opere di urbanizzazione, rimangono di proprietà della società Zecca, a nulla rilevando – a suo dire – l'acquisizione della titolarità dominicale delle aree in un momento successivo al rilascio del titolo.

c) Sostiene, ancora, l'appellante, l'irregolare messa in funzione dell'impianto in ragione del mancato rispetto della procedura di cui all'art. 5, d.p.r. n. 447/1998, finalizzata all'approvazione di un progetto comportante la variazione dello strumento urbanistico. A parere dell'appellante l'anzidetta procedura non risulterebbe essersi correttamente completata e, quindi, sarebbe da considerarsi tamquam non esset.

d) Aggiunge, inoltre, l'appellante, che non vi sarebbe stata nemmeno legittima modificazione della destinazione urbanistica delle aree occupate dal progetto di ampliamento, giacché la determina dirigenziale del 27 dicembre 2006, in rettifica del permesso di costruire n. 7/2006, si sarebbe limitata a richiamare la deliberazione di consiglio comunale n. 15 del 12 maggio 2005 (con cui è stata approvata la proposta di intervento in variante ai sensi dell'art. 5, d.p.r. n. 447/1998) e la deliberazione del commissario prefettizio n. 19/2006, senza compiere autonoma istruttoria (e conseguente variazione urbanistica) e arrendendosi al mero recepimento e ricognizione della proprietà della ditta richiedente.

e) Sostiene, infine, l'appellante, il difetto di istruttoria in ordine al rilascio del titolo edilizio e la conseguente responsabilità dell'ente e del dirigente responsabile per violazione di norme.

9.3.2. I profili di censura sub a), b), c), e) possono essere trattati congiuntamente.

Dalla piana lettura del ricorso introduttivo del giudizio si evince che, con riguardo alla doglianza sub a) del mancato rispetto delle prescrizioni, era stata introdotta, come tema di indagine, la sola (asserita) omessa verifica dell'adempimento delle prescrizioni impartite nel permesso di costruire n. 7/2006 e di quelle contenute nel parere urbanistico rilasciato in data 8 febbraio 2011, ma non la questione (dedotta per la prima volta nella presente sede di appello) dell'illegittimo avvio dell'impianto per il (ritenuto) mancato conseguimento del certificato di agibilità.

Le censure prospettate sub b), c), e) riguardano, invece, temi mai assolutamente affrontati sia nel ricorso introduttivo del giudizio che in quello per motivi aggiunti.

Le deduzioni violano il disposto di cui all'art. 104, comma 1 c.p.a. e risultano, dunque, inammissibilmente proposte.

9.3.3. Quanto, invece, al profilo sub d), il Collegio ritiene opportuno svolgere istruttoria volta a chiarire:

1) l'effettiva destinazione d'uso delle aree distinte al foglio 39, particelle 4078 e 655 al tempo del rilascio del titolo edilizio, al tempo della realizzazione dell'intervento edilizio e all'attualità;

2) se le anzidette aree sono state interessate e in quale misura dall'intervento edilizio relativo al progetto di ampliamento per cui è causa.

9.4. Col quarto motivo è dedotta la *“Nullità, illogicità, illegittimità e contraddittorietà della sentenza per ritenuta insussistenza dell'eccesso di potere nonché violazione di legge per pretesa riconducibilità del profilo del rispetto delle distanze legali di cui alla normativa codicistica di riferimento in uno agli strumenti urbanistici del p.r.g. e p.r.t. ad un ambito civilistico non rilevante nei contenziosi amministrativi esperiti”*.

Assume l'appellante che l'ampliamento della centrale è stato realizzato in un'area esterna al perimetro della zona industriale, approvata con delibera del c.p. n. 88/12 del 30 novembre 1994 (si tratterebbe,

nello specifico, di area destinata a mercato e fiere), in violazione delle disposizioni del piano territoriale regionale del consorzio per l'area sviluppo industriale Val Pescara che stabilisce in metri 8 dal costruito la realizzazione dei nuovi interventi (nel caso di specie, invece, a parere dell'appellante, la distanza minima tra i due edifici sarebbe di appena 4,88 metri).

Anche su tale ultimo aspetto il Collegio ritiene opportuno disporre approfondimento istruttorio volto individuare e quantificare l'esatta distanza tra la proprietà dell'appellante e quella della società controinteressata secondo le previsioni di p.r.g. e di p.r.t..

10. In relazione alla definizione dei profili di doglianza di merito, al fine di pervenire ad una decisione definitiva, la Sezione ritiene di avvalersi di una consulenza tecnica d'ufficio e per l'effetto disporre quanto segue:

I - è nominato C.T.U. il Direttore del Dipartimento di Ingegneria Civile dell'Università di Roma La Sapienza, con facoltà di delega ad altro professore della materia;

II - i quesiti cui il CTU dovrà rispondere sono i seguenti:

1. Accerti il ctu, previo sopralluogo e descrizione dello stato dei luoghi, anche mediante riproduzioni grafiche e fotografiche, l'effettiva destinazione d'uso delle aree distinte al foglio 39, particelle 4078 e 655 al tempo del rilascio del titolo edilizio, al tempo della realizzazione dell'intervento edilizio e all'attualità;

2) Accerti il ctu se le anzidette aree sono state interessate e in quale misura dall'intervento edilizio relativo al progetto di ampliamento per cui è causa.

3) Individui e quantifichi il ctu l'esatta distanza tra la proprietà dell'appellante e quella della società controinteressata secondo le previsioni di p.r.g. e di p.r.t..

III - Delega per la ricezione del giuramento del CTU il giudice relatore dott.ssa Daniela Di Carlo;

IV - fissa la data del 29 novembre 2017, ore 12.00, per la comparizione del CTU – e dei Consulenti tecnici di parte, ove eventualmente nominati fino alla suddetta data - davanti al giudice delegato per la prestazione del giuramento presso la sala di udienza della IV Sezione del Consiglio di Stato;

V - fissa i seguenti termini:

1) il termine del 10 dicembre 2017 per la corresponsione al CTU di un anticipo del suo compenso nella misura di euro 2.000,00 (duemila/00), a carico provvisoriamente della parte appellante signor Marco Cieri;

2) il termine del 20 gennaio 2018 per la trasmissione, a cura del CTU, di uno schema della propria relazione alle parti ovvero, se nominati, ai loro consulenti tecnici;

3) il termine del 10 febbraio 2018 per la trasmissione al CTU delle eventuali osservazioni e delle conclusioni dei consulenti tecnici di parte;

4) il termine del 25 febbraio 2018 per il deposito in segreteria della relazione finale, in cui il CTU darà altresì conto delle osservazioni e delle conclusioni dei consulenti di parte, prendendo specificamente posizione su di esse.

VI - L'udienza pubblica per il prosieguo della trattazione della causa è fissata per il giorno 8 marzo 2018.

11. Riserva al definitivo ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito e sulle spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, così provvede:

respinge l'appello nei sensi e nei limiti di cui in motivazione;

non definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, dispone l'espletamento della consulenza tecnica d'ufficio nei sensi e nei termini di cui in motivazione.

Riserva al definitivo ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito e sulle spese.

Dispone la comunicazione a cura della Segreteria della presente sentenza non definitiva alle parti costituite ed al CtU nominato.

L'udienza pubblica per il prosieguo della trattazione della causa è fissata per il giorno 8 marzo 2018.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 luglio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Daniela Di Carlo

IL PRESIDENTE

Filippo Patroni Griffi

IL SEGRETARIO