

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 11/07/2016

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/38436-le-procedura-di-screening-dei-progetti-in-sede-di-valutazioni-ambientali-l-incidenza-della-normativa-sopravvenuta-del-d-l-n-91-2014-nei-procedimenti-pendenti-t-a-r-lazio-sezione-seconda-bis-4-feb>

Autore: Maria Carmen Agnello

Le procedura di screening dei progetti in sede di valutazioni ambientali: l'incidenza della normativa sopravvenuta del D.L. n. 91/2014 nei procedimenti pendenti (T.A.R. Lazio - Sezione Seconda Bis, 4 febbraio 2016, n. 1668)

LA PROCEDURA DI SCREENING DEI PROGETTI IN SEDE DI VALUTAZIONI AMBIENTALI: L' INCIDENZA DELLA NORMATIVA SOPRAVVENUTA DEL D.L. N. 91/2014 NEI PROCEDIMENTI PENDENTI (T.A.R. Lazio - Sezione Seconda Bis, 4 febbraio 2016, n. 1668)

Avv. Maria Carmen Agnello

1. Profili introduttivi

Per una migliore comprensione delle questioni giuridiche attinenti alla vicenda giudiziaria giova ripercorrere in modo sintetico i momenti di maggiore rilevanza giuridica.

I residenti e/o proprietari di immobili in area limitrofa al sito ove realizzare un impianto di trattamento di rifiuti inerti, hanno censurato la legittimità dell'autorizzazione ex art. 208, d.lgs. n. 152/2006, per il frazionamento dei quantitativi trattati, che potrebbe eludere la valutazione di impatto ambientale. I ricorrenti deducono la violazione del d.lgs. n. 152 del 2006, parte II e della dir. n. 2001/92/UE e dell'art. 3 della l. n. 241/1990 e l'eccesso di potere per varie figure sintomatiche. Infine, i ricorrenti deducono ulteriori carenze istruttorie dell'art. 2, lett. e), l. n. 447/1995, dell'art. 2, co. 3, d.p.c.m. 14 novembre 1997e motivazionali per non avere considerato l'impianto quale industria insalubre di prima classe ed i profili di ubicazione ai sensi del r.d. n. 1265/1934, le dimensioni e la compatibilità con la destinazione agricola dell'area. Inoltre, con i motivi aggiunti è stata dedotta l'illegittimità derivata della nota del 2 aprile 2015, con cui il Comune avviava l'annullamento in autotutela dell'autorizzazione per difformità dei rifiuti inerti trattati con quelli autorizzati, secondo la nota dell'ARPA. A quanto esposto seguiva il provvedimento di sospensione per sessanta giorni dell'efficacia dell'autorizzazione e l'accoglimento dell'istanza di sospensione del T.A.R., poiché allo scadere del termine, si rappresentava la ripresa dei lavori. La censura riguarda l'illegittimità per violazione della normativa nazionale e comunitaria, l'eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità ed ingiustizia manifesta, per l'illegittimo frazionamento dell'impianto. Il collegio adito ha accolto il ricorso ed i primi due motivi aggiunti, per la riscontrata violazione della disciplina transitoria, ex art. 15, del d.l. n. 91/2014. Il collegio, quindi ha annullato l'autorizzazione n. 1 del 2015, l'archiviazione e la convenzione stipulata dal Comune e l'Amministrazione è tenuta a conformarsi alla disciplina vigente nella nuova valutazione a cui sottoporre l'impianto. Invece, le censure attinenti alla distonia tra i quantitativi richiesti ed autorizzati sono state dichiarate improcedibili, per correzione dell'errore materiale relativo all'indicazione in autorizzazione. Infine, il collegio ha rilevato priva di fondamento la richiesta di estromissione dell'Amministrazione regionale, in quanto quest'ultima avrebbe avuto possibilità, comunque di attivarsi nell'ambito dell'iter procedimentale. Nel presente articolo si ripercorrerà l'iter motivazionale di tale pronunzia nei profili sostanziali e processuali.

Screening: la dimensione europea e nazionale

Ai sensi degli artt. 5 e 19 del d. lgs. n. 152/ 2006, la valutazione di impatto ambientale è descritta come un procedimento costituito da differenti fasi, finalizzate a valutare l'impatto di un progetto con il contesto ambientale e ad autorizzare la realizzazione dell'opera¹. L'ambito applicativo di tali norme è diversificato, in quanto alcuni progetti sono oggetto di una valutazione di impatto ambientale «obbligatoria», in cui si valuta in modo prognostico l'attitudine a produrre effetti negativi sull'ambiente². Invece, per un altro gruppo di progetti l'autorità competente svolge un preventivo screening del progetto e dello studio preliminare prodotti dal richiedente al fine di verificare «l'assoggettabilità» al procedimento di valutazione di impatto ambientale³. In rispondenza al modello previsto a livello europeo, la procedura di screening costituisce un «subprocedimento autonomo», che consente al proponente un progetto di realizzare un'opera dopo avere richiesto la verifica ex ante dell'«assoggettabilità» alla procedura di valutazione ambientale⁴. Secondo i primi commenti, la finalità perseguita dal legislatore in tale «verifica di assoggettabilità» dei progetti è di anticipare la valutazione attraverso un filtro preventivo relativo ai potenziali e rilevanti effetti sull'equilibrio ambientale dei luoghi interessati⁵. La dottrina e giurisprudenza prevalenti hanno espresso l'autonomia, tra le procedure di V.I.A. e di screening, pur inserendosi entrambe in un procedimento di realizzazione di un opera o di un intervento a tutela di un interesse specifico dell'ambiente⁶. La scelta di effettuare o meno la valutazione d'impatto ambientale non consiste soltanto nel ricondurre un progetto agli Allegati previsti dalla normativa di settore, ma richiede una valutazione comprensiva di ogni aspetto di ciò che si intende realizzare e la partecipazione dei soggetti interessati, al fine di garantire la più ampia informazione e corretta ponderazione degli elementi rilevanti⁷. La procedura di screening può avere esito positivo ed

¹ P. LAFRATTA *Strumenti innovativi per lo sviluppo sostenibile. Vision 2000, Iso 14000, Emas, SA 8000, OHSAS, LCA: L'integrazione vincente*, Milano, 2010, 131; Cons. di Stato, Sez. VI, 18 gennaio 2006, n. 129, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2006, 497, individua le finalità della valutazione di impatto ambientale, di «acquisire gli elementi necessari per un corretto bilanciamento tra danni e benefici», tuttavia costituisce «un mero strumento di supporto tecnico alla decisione finale».

² N. LUGARESI e S. BERTAZZO *Nuovo codice dell'ambiente*, Rimini, 2008, 116.

³ G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2015, 77; T.A.R. Emilia Romagna, Sez. II 9 luglio 2009, n. 3296 e T.A.R. Molise, 8 febbraio 2008, n. 50, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴ M. L.D'ANNA, *Manuale Ambiente*, Milano, 2008, 338; P. MAGNO e G. GIOVE, *Profili del nuovo diritto agrario e dell'ambiente*, Milano, 2006, 472; A.M. BASSO, *La pubblica amministrazione del territorio tra enti pubblici e cittadini. Profili giurisprudenziali*, Frosinone, 2014, 18.

⁵ P. BRAMBILLA, *Codice dell'ambiente. Commento alle recenti novità in materia di AIA, caccia inquinamento atmosferico, rifiuti, VS e VIA*, in S. NESPOR e A. LUCIA DE CESARIS, (a cura di) Milano, 2011, 392; G. BOTTINO, *Codice dell'ambiente. Commento al D.lgs. 3 aprile 2006, n.152*, Milano, 2008, 146; Cons. di Stato, Sez. VI 17 febbraio 2006 n. 671, in www.ambientediritto.it.

⁶ Cons. di Stato, Sez. IV 12 febbraio 2009, n 1213 in www.giustizia-amministrativa.it ; G. CANGELOSI, *Tutela dell'ambiente e territorialità dell'azione ambientale*, Milano, 2009, 41, evidenzia l'autonomia sussistente tra la procedura di valutazione d'impatto ambientale e di screening.

⁷ Corte di Giustizia, sentenza Kraijveld e a.c/ Olanda (C-72/95), 24 ottobre 1996, <http://curia.europa.eu/juris> ha affermato che spetta agli organi dello Stato membro, adottare i provvedimenti necessari affinché i progetti siano esaminati per stabilire se siano idonei a produrre un impatto ambientale. Per gli stessi motivi, quando tale potere

escludere il progetto dalla procedura di V.I.A. in quanto non necessario per l'innocuità degli effetti ambientali o disporre la prosecuzione. Un'impostazione garantista richiede un provvedimento motivato sia quando ha esito positivo, sia in caso contrario, in quanto la verifica di assoggettabilità costituisce una valutazione definitiva, che può ledere interessi tutelati dal nostro ordinamento⁸. A tale stregua, in entrambe le fattispecie è necessario per le parti interessate ed in sede di accertamento giurisdizionale ripercorrere l'iter motivazionale, monitorare e delimitare le conseguenze per l'ambiente⁹. Nei successivi paragrafi, la procedura di screening sarà analizzata in una duplice prospettiva europea ed interna in riferimento alle implicazioni della disciplina intertemporale nell'ambito dell'iter procedimentale e processuale.

2.1 La strategia, gli obiettivi, i presupposti normativi e le criticità applicative della procedura di screening

La tutela ambientale, quale priorità delle politiche europee perseguita ai sensi dell'art. 191 del TFUE, richiede interventi ed azioni preventive delle possibili ripercussioni derivanti da attività produttive. Al fine di codificare ed armonizzare la disciplina di settore prevista dalla dir. 85/337 CEE del Consiglio del 27 giugno 1985 è stata emanata la dir. 2011/92/UE, finalizzata a rafforzare la tutela ambientale autorizzando i progetti pubblici e privati previa valutazione dell'impatto sul territorio¹⁰. In base al principio di sussidiarietà, spetta ai singoli Stati membri definire *ex ante* quali progetti sono da assoggettare a procedura di V.I.A. L'art. 2, dir. 2011/92/UE prevede che gli Stati membri adottino le disposizioni necessarie affinché, prima del rilascio dell'autorizzazione, per i progetti di cui si prevede un significativo impatto ambientale, per la natura, le dimensioni o ubicazione, sia prevista un'autorizzazione e una valutazione del loro impatto sull'ambiente. Tuttavia, tale «valutazione sistematica» riguarda i progetti di maggiore impatto ambientale, mentre per quelli privi di tali ripercussioni ambientali, (elencati nell'all. II della direttiva) gli Stati membri hanno la «facoltà» alternativa o cumulativa di valutare caso per caso e/o in base il metodo delle soglie fissate secondo i criteri dettati dall'all. III della direttiva (l'art. 4, par. 3, modificato dalla dir. 2014/52/UE)¹¹. Nel contrastare il comportamento degli Stati membri elusivo dell'obbligo di individuazione le soglie per la valutazione dei progetti di cui all'all. II, la Corte di giustizia ha circoscritto la discrezionalità degli Stati, che non possono ostacolare o rendere gravoso l'attuazione

discrezionale è svolto in forma astratta e per tipologie progettuali, è necessario verificare caso per caso se gli interventi pianificati possano incidere seriamente sull'ambiente circostante.

⁸ Cons. di Stato, Sez. IV 12 febbraio 2009, n 1213, cit.

⁹ A. GERMANÒ *Commento al Codice dell'ambiente*, Torino, 2013, 108 riconduce l'obbligo di motivazione ai principi di pubblicità e trasparenza ed all'art. 3 della l. n. 241/90; T.A.R. Marche, Sez. I 9 gennaio 2014, n. 31, T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Sez. I 9 aprile 2013, n. 227, T.A.R. Lombardia Milano Sez. IV 15 marzo 2013, n. 713, in www.giustizia-amministrativa.it

¹⁰ La dir. 2011/92/UE è stata modificata dalla dir. 2014/52/UE, da recepire dagli Stati membri entro il 16 maggio 2017.

¹¹ B. CARMELA, *Manuale Ambiente*, Milano, 2014, 219; V. TUFARIELLO, *Il danno da immissioni*, in P. CENDON (a cura di), Milano, 2012.

della disciplina ed il raggiungimento degli obiettivi perseguiti a livello di politiche ambientali europee¹².

La regolamentazione europea in materia di V.I.A., inclusa la procedura valutativa di assoggettabilità, recepita nel d. lgs. n. 152 del 2006, allo scopo di sottoporre all'ulteriore valutazione d'impatto ambientale i progetti che presentano un impatto significativo e negativo sull'ambiente.

L'art. 20, riscritto dal d.lgs. 4/2008 e 128/2010, disciplina i criteri valutativi dello screening, relativi alla natura, grandezza ed alla durata dell'impatto ed alla localizzazione dei progetti¹³.

In tale quadro regolatorio è stata avviata una procedura di infrazione per non conformità delle norme nazionali che disciplinano la verifica di assoggettabilità a V.I.A. (c.d. screening) con l'art. 4, par. 2 e 3, dir. 2011/92/UE. La Commissione europea, in sede di procedura d'infrazione ha rilevato che la normativa italiana, pur considerando alcuni criteri, come la «dimensione del progetto» e le «zone classificate o protette dalla legislazione degli Stati membri», non valuta in modo esaustivo altri criteri elencati nell'all. III della direttiva di verifica dell'assoggettabilità¹⁴. In riferimento a tali criteri, le disposizioni del d.lgs. n. 152/2006 vigenti prima della l. n. 116/2014 prevedevano per i progetti elencati nell'all. IV, parte II, a differenza della direttiva, delle soglie dimensionali minime per la verifica di assoggettabilità, determinando un potenziale vulnus nella tutela ambientale.

Quale eccezione a quanto previsto, l'art. 6, co.6, del d.lgs. n. 152/2006 stabilisce per i progetti di cui all'all. IV relativi ad opere o interventi di nuova realizzazione, siti anche parzialmente in aree naturali protette come definite dalla l. n. 394/1991, di procedere alla valutazione di impatto ambientale, senza svolgere la previa fase di screening. In osservanza del principio di sussidiarietà, l'art. 6, co. 9 del d.lgs. n. 152/2006 ha attribuito alle regioni ed alle province autonome di Trento e di Bolzano la facoltà di modificare le soglie statali e di fissare criteri o condizioni di esclusione dalla verifica di assoggettabilità. Secondo la Commissione europea, tale facoltà di modifica riconosciuta alle regioni ed alle province autonome poteva determinare una carenza di garanzia nella tutela ambientale rispetto alle soglie fissate a livello europeo. Parte della dottrina ha espresso delle criticità relative alla determinazione delle soglie e dei criteri. In particolare, l'omessa individuazione delle soglie e dei criteri può determinare un vuoto normativo, da cui possono conseguire delle implicazioni negative, nell'individuare la disciplina applicabile e nell'esercizio della discrezionalità in grado di porsi «contrasto» con la normativa europea¹⁵.

¹²Corte Giust.CE, sent. 24 ottobre 1996, causa C-72/95, Aannemersbedriff, P.K.Kraaijeveld, in <http://curia.europa.eu/juris>, secondo cui l'esercizio di tale potestà è sindacabile, quando devia dai fini perseguiti dalla direttiva europea, dal giudice comunitario e nazionale che applicano le pertinenti norme della direttiva quale parametro della conformità delle misure nazionali d'attuazione; R. FERRARA, *Valutazione di impatto ambientale e principi della giurisprudenza comunitaria: è solo un problema di ragionevolezza*, in Foro It., 2000, 265 e ss.

¹³ G. GALOTTO E M. MAZZOLENI, *Le valutazioni ambientali: Vas, Via e Ippc*, Milano, 2008, 73.

¹⁴Procedura di infrazione 2009/2086 e 2013/2170; Corte Giust.CE, Sez. II, sent. 23 novembre 2006, causa contro l'Italia C-486/04, in <http://curia.europa.eu/juris>, secondo cui gli Stati nel fissare criteri e soglie, devono considerare la dimensione, la natura e l'ubicazione dell'impianto.

¹⁵ V. CAVANNA, *Modificazioni alla disciplina della Valutazione di Impatto Ambientale (VIA): luci ed ombre*, in www.giuristiambientali.it.

Il legislatore nazionale è intervenuto con il d.lgs. n. 4 del 2008, che per un verso ha previsto dei limiti alle regioni e province autonome nel definire le soglie per specifici progetti e determinate aree, fissando la soglia del 30% per gli incrementi o decrementi, rispetto a quanto previsto nell'all. V¹⁶. Per altro verso alle regioni e province autonome è stata attribuita l'individuazione dei criteri e delle condizioni relative all'esclusione dalla procedura di screening per specifiche categorie di progetti e situazioni del territorio, comprese le aree sottoposte a vincolo paesaggistico o culturale, non rientranti nelle aree protette¹⁷.

A conclusione di quanto esposto, giova evidenziare la strategia d'insieme svolta in base al principio di prevenzione e precauzione a livello europeo e della conseguente regolamentazione di recepimento nel nostro ordinamento. Alla base delle modifiche alla dir. 2011/92/UE sono individuabili degli obiettivi, che la dir. 2014/52/UE ha perseguito in coerenza con le politiche e strategie definite in Europa ed attuate dagli Stati membri. In particolare, la valutazione di impatto ambientale ha richiesto una pluralità d'interventi preventivi finalizzati a garantire l'effettiva tutela dell'ambiente e della salute, nella duplice direzione di migliorare la qualità della vita e preservare l'ecosistema. Un altro campo d'azione riguarda l'armonizzazione delle valutazioni di impatto ambientale nelle procedure negli Stati membri. In tale contesto, la procedura di screening costituisce

uno strumento di semplificazione, finalizzato ad attuare attraverso l'uniformità delle procedure, la riduzione degli eccessi burocratici e dei passaggi procedurali non necessari nella valutazione. Nonostante tale quadro regolatorio, la complessità delle concrete fattispecie e la persistenza di dubbi interpretativi e criticità applicative hanno richiesto ulteriori interventi normativi, che saranno analizzati nei successivi paragrafi¹⁸.

2. 2 *La normativa sopravvenuta: la l.116 di conversione del d.l. n.91 del 2014*

A seguito di quanto esposto, lo Stato italiano e la Commissione europea hanno avviato un confronto al fine di superare le criticità persistenti anche dopo le modifiche normative relative alla verifica di assoggettabilità. Con il d.l. 24 giugno 2014, n. 91, convertito dalla l. 11 agosto 2014, n. 116, il legislatore è intervenuto al fine di superare i rilievi espressi dalla procedura di infrazione.

Al riguardo, l'art. 15, del d.l. n. 91/2014 convertito in l. n. 116 dell'11 agosto 2014, alle lett. c) e d), co. 1 ha modificato il codice ambientale in merito alla valutazione di impatto ambientale, disciplinata nella parte II ed allegati del d. lgs. n. 152 del 2006¹⁹. Le disposizioni di tale articolo perseguono la ratio di fare coincidere l'ambito applicativo della disciplina interna con la regolamentazione europea. A tale stregua, il legislatore nazionale ha chiarito l'ambito applicativo

¹⁶ G. BOTTINO, *op. cit.*, 168, raffronta il d.lgs. n. 4 del 2008 con l'art. 42 II co., codice dell'ambiente e rileva che agli enti decentrati è attribuita la «facoltà» di regolamentare in modo più severo rispetto a quanto previsto dalla legislazione statale.

¹⁷ B. CARMELA, *op. cit.* 227; M. L. D. ANNA, *Manuale Ambiente*, Milano, 2008, 336.

¹⁸ G. NAPOLI, *Ambiente ed ecologia. Per una nuova visione del progetto territoriale*, in F. SCHILLECI (a cura di), Milano, 2012, 162.

¹⁹ In G.U. n. 192 del 20 agosto 2014, Disposizioni finalizzate al corretto recepimento della dir. 2011/92/UE del 13 dicembre 2011 in materia di valutazione di impatto ambientale.

della procedura di V.I.A., attraverso la definizione di «progetto», adeguata a quella espressa a livello europeo. Inoltre, tale norma ha individuato i progetti soggetti a verifica di assoggettabilità ed i modi di individuazione delle soglie relative a tale screening. In particolare, l'art. 15, lett. c), co. 1 integra il disposto dell'art. 6, co. 7, lett. c), d.lgs. n. 152/2006, prevedendo che, per i progetti elencati nell'all. IV, siano definiti con decreto interministeriale i criteri e le soglie di ciascuna tipologia di progetto prevista nell'all. IV per l'assoggettamento alla procedura di screening, secondo quanto stabilito nell'all. V. Tale disposizione prevede che il decreto interministeriale deve individuare le modalità con cui le regioni e le province autonome, secondo i criteri dettati dall'all. V, adeguano i criteri e le soglie alle specifiche situazioni ambientali e territoriali. Nel riscrivere il co. 9 dell'art. 6 del d.lgs. n. 152/2006, la successiva lett. d) ha stabilito che le soglie fissate dal decreto interministeriale non sostituiscono, ma integrano quelle previste dall'all. IV.

A tale stregua, oltre la modifica e l'integrazione delle disposizioni del d.lgs. 152/2006, il legislatore ha previsto nell'art. 15 del d.l. n. 91/2014 l'emanazione di linee guida nazionali, finalizzate a garantire una corretta applicazione della disciplina europea, attraverso la previsione di criteri uniformi di verifica e la ridefinizione delle soglie da applicare nella procedura di screening dei progetti di cui all'art. 20. In attuazione di quanto esposto, il decreto ministeriale del 30 marzo 2015 ha previsto le linee guida per verificare l'assoggettabilità dei progetti di competenza delle Regioni e delle Province Autonome, integrare i criteri tecnico-dimensional e localizzativi da applicare e fissare le soglie stabilite nell'IV, parte II del d.lgs. n. 152/2006²⁰. Il d.m. prevede che la procedura di screening deve garantire un'effettiva selezione dei progetti, in modo da richiedere la V.I.A. solo per quelli che possono avere significativi ripercussioni sull'ambiente. A tale fine, si possono ridurre le soglie dimensionali per ampliare la verifica di assoggettabilità e limitare l'applicazione della procedura di VIA ai progetti in grado di determinare rilevanti effetti negativi sull'ambiente.

A livello attuativo, nel verificare se e in che misura tali disposizioni sono in grado di soddisfare il completo recepimento della dir. 2014/52/UE in merito alla procedura di screening, il d.m. ha previsto il monitoraggio dell'applicazione delle linee guida, la revisione e l'aggiornamento «per migliorare l'efficienza del procedimento». Nella prospettiva di garantire una concreta protezione dell'ambiente e dello sviluppo sostenibile, quanto esposto non è del tutto esaustivo in quanto è necessario un ulteriore passo in avanti attraverso una regolamentazione in grado di fare emergere le potenzialità di semplificazione di questo procedimento, attraverso una disciplina puntuale e coerente con le finalità perseguiti dalle politiche ambientali europee e nazionali²¹. Pur rilevando i miglioramenti previsti dal d. l. n. 91/2014 e d. m. n. 52/2015, la Commissione europea, con nota del 21 maggio 2015 ha richiesto chiarimenti, relativi al metodo utilizzato nel definire le

²⁰ L'iter di approvazione del decreto è stato articolato, di concerto con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, previa intesa della Conferenza Stato-Regioni e acquisito il parere delle Commissioni parlamentari competenti in materia.

²¹ G. MOCAVINI, *I maggiori vincoli amministrativi alle attività d'impresa: dai casi specifici alle soluzioni*, Aspen Italia Views, 2016, analizza le criticità relative al governo del territorio quali l'eccessiva durata dei procedimenti.

soglie dell'all. IV, parte II del d.lgs. 152/2006, unitamente a specifici quesiti su alcuni dei criteri previsti nelle linee guida²².

In una prospettiva *de iure condendo*, l'art. 3 del disegno di legge n. S.958 di delega al Governo, ha previsto di codificare entro due anni, al fine di correggere o integrare la normativa vigente ed il quadro normativo previsto dal d. lgs. n. 152/2006, secondo il riparto delle competenze legislative ed amministrative tra Stato e regioni in materia ambientale²³. Il co. 1 individua i principi ed criteri, da seguire nel riassetto di vari settori, quali la valutazione di impatto ambientale, al fine di semplificare ed uniformare i procedimenti presso le amministrazioni o i diversi uffici della medesima amministrazione coinvolte, così come di garantire la trasparenza, accrescendo l'informazione dei relativi procedimenti tra i soggetti interessati.

2.3 La disciplina intertemporale: le implicazioni nel procedimento

Nelle more dell'emanazione del d.m. esposto, l'art. 15 del d.l. n. 91/2014 ha previsto una disciplina transitoria²⁴. L'art. 6, co. 9, del d.lgs. n. 152/2006 come sostituito dall'art.15, prevede che le soglie dell'all. IV «sono integrate dalle disposizioni contenute nel d. m. dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, dalla data di entrata in vigore dello stesso di cui al co. 7, lett. c), mentre prima di tale data di entrata in vigore, la procedura di screening ambientale è da svolgere caso per caso, secondo i criteri dell'all. V²⁵.

Un'ulteriore norma transitoria è il co. 3 del medesimo articolo e riguarda l'applicazione delle disposizioni dell'art. 6, co. 8, d.lgs. n. 152/2006, relative al dimezzamento delle soglie dimensionali per particolari progetti, di cui agli all. III e IV, presenti in aree naturali protette. Tali disposizioni continuano ad applicarsi, fino all'entrata in vigore del decreto interministeriale. La cessata applicazione del co. 8 si spiega in ragione che tale disposizione risulterebbe in contrasto con il decreto interministeriale che definisce i criteri e le soglie per ciascuna tipologia di progetto e non più soltanto per il criterio dimensionale finalizzato a tutela delle aree naturali protette.

A quanto esposto si correlano le questioni dei rapporti tra norme nel tempo e le implicazioni sul procedimento amministrativo nel sopravvenire di una regolamentazione differente da quella vigente al momento iniziale dell'iter procedimentale. Al riguardo sussiste una questione applicativa se è necessario applicare la normativa sopravvenuta o la disciplina vigente al momento iniziale del

²² La relazione tecnica sui singoli quesiti del 1 luglio 2015 hanno fornito i riscontri alle richieste della Commissione europea ed il 19 novembre 2015 la Commissione europea ha archiviato la procedura di infrazione 2009/2086.

²³ In www.senato.it.

²⁴ Nella Conferenza Stato-Regioni del 18 dicembre 2014 è stato sottoscritto un accordo tra il Governo, Regioni e Province Autonome di Trento e Bolzano, che ha chiarito in una nota esplicativa i modi applicativi del regime transitorio. Inoltre, le Regioni e Province autonome hanno raggiunto l'intesa, sullo schema di decreto ministeriale.

²⁵ Altri profili della disciplina transitoria riguardano i progetti di cui agli all. III e IV, ricadenti all'interno di aree naturali protette, le soglie dimensionali, ove previste, sono ridotte del cinquanta per cento. Le medesime riduzioni si applicano anche per le soglie dimensionali dei progetti di cui all'all. II, punti 4-bis) e 4-ter), relativi agli elettrodotti facenti parte della rete elettrica di trasmissione nazionale. Il comma 8 prevede il dimezzamento delle soglie dimensionali, ove previste, per i progetti (di cui agli all. III e IV) ricadenti all'interno di aree naturali protette. Lo stesso comma prevede che le medesime riduzioni si applichino anche per i progetti di cui all'allegato II, punti 4-bis) e 4-ter), relativi agli elettrodotti facenti parte della rete elettrica di trasmissione nazionali.

procedimento. La regola generale prevista dall'art. 2 delle preleggi sancisce il principio del *tempus regit actum*, secondo cui «ogni stato o situazione di fatto sono disciplinati dalla normative vigente al momento del verificarsi»²⁶. In un primo momento, tale principio è stato applicato nel settore dei concorsi pubblici e dei bandi di gara, per essere esteso anche al procedimento amministrativo²⁷. Parte della dottrina ha espresso dei dubbi relativi all'incidenza dello *ius superveniens*, allorquando il procedimento è costituito da una serie di atti «concatenati»²⁸. A quanto esposto, si correla il principio della irretroattività espresso dall'art. 11 disp. prel. c.c., secondo cui «la legge non dispone che per l'avvenire, essa non ha effetto retroattivo».

Nel caso di specie, il Collegio rileva la fondatezza dei ricorsi per motivi aggiunti, in merito alla normativa sopravvenuta prevista dal d. m. non applicabile, in quanto entrato in vigore dopo la conclusione del procedimento e quindi la valutazione di screening era da svolgere «caso per caso», secondo quanto previsto dalla disciplina previgente e quindi secondo una valutazione da adattare alla fattispecie concreta. Per un verso, rilevo come la specifica disciplina intertemporale costituisca una soluzione normativa in grado di superare la discrasia determinata dal succedersi di differenti fonti disciplinanti la valutazione da svolgere nell'ambito della procedura di screening ambientale. Per altro verso, rilevo che una valutazione svolta in base al «caso per caso» presenta minori limiti e quindi più ampi spazi valutativi sia per la pubblica amministrazione in sede del procedimento amministrativo che dell'autorità giurisdizionale in sede di eventuale contenzioso. Tale diversificazione di regolamentazione può accrescere la differenziazione nell'esercizio della discrezionalità amministrativa. L'applicazione dei criteri predeterminati a monte dal legislatore attraverso il metodo delle soglie, invece circoscrive ancor di più l'ambito dell'attività discrezionale, in quanto definisce dei limiti ancora più stringenti, che non consentono all'autorità amministrativa di discostarsi dagli stessi. In entrambe le fattispecie, le scelte discrezionali sono espresse in un contesto in cui i presupposti tecnici e scientifici rendono incerta e complessa la conoscenza e di conseguenza la relativa valutazione²⁹. A tale stregua, in riferimento a provvedimenti amministrativi

²⁶TAR Calabria, Catanzaro, Sez.I, 1 ottobre 2007, n. 1420, www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui il principio *tempus regit actum*, implica che ogni atto o fase del procedimento è disciplinato dalle disposizioni di legge o di regolamento vigenti al momento, in cui ha luogo ciascuna sequenza procedimentale; Cons. di Stato, Sez. IV, 21 agosto 2012, n. 4583, conferma la pacifica giurisprudenza amministrativa per cui la legittimità di un provvedimento amministrativo è da accertare, secondo lo stato di fatto e di diritto esistente al momento dell'emanazione, con irrilevanza di provvedimenti successivi che non possono legittimare i precedenti atti amministrativi; Cass. civ. Sez. VI, 22 febbraio 2012, n. 2672 conferma l'orientamento della giurisprudenza di legittimità che applica tale canone valutativo.

²⁷ F. BRUNO, *Commento al Codice dell'ambiente*, in A. GERMANÒ (a cura di) Torino, 2013, 104, secondo cui il procedimento amministrativo è «impermeabile» alla sopravvenienza normativa; G.D. COMPORTI, *Tempus regit actum. Contributo allo studio del diritto intertemporale nei procedimenti amministrativi*, Torino, 2001.

²⁸ M. SANTISE *Coordinate ermeneutiche di Diritto amministrativo*, Torino, 241; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, 423, affronta la questione relativa del rapporto tra provvedimento finale e gli atti endo procedimentali nell'ipotesi di *ius superveniens*; T.A.R. Lazio Roma, Sez. III bis 13 settembre 2012, n. 7732, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui lo *ius superveniens* è applicabile ai procedimenti suddivisi in fasi coordinate, salvo che incida su situazioni giuridiche consolidate.

²⁹ M. D'ANGELOSANTE, *Le attuali "dimensioni" della valutazione di incidenza ambientale come strumento per ampliare i confini della rete natura 2000*, in Rivista quadriennale di diritto dell'ambiente, 3, 2012, 38, secondo cui il potere esercitato nella fase di screening ha natura tecnico-discrezionale, sindacabile «per istruttoria carente e/o inadeguata e/o per insufficienza della motivazione e/o per irragionevolezza».

in grado di incidere non solo sull'ambiente, ma anche di vincolare le attività economiche nel territorio si auspica che a livello decisionale si effettui una valutazione «mite» in considerazione dell'incertezza dei presupposti, coerente al caso concreto come emerso dall'iter procedimentale e «forte» in osservanza dei principi di ragionevolezza, di legalità, logicità, proporzionalità ed adeguatezza, che costituiscono dei parametri nell'azione amministrativa e nell'eventuale giudizio³⁰.

3. Profili processuali: il criterio della vicinitas e la rilevanza dei comportamenti della pubblica amministrazione nell'individuazione della legittimazione ad agire e della giurisdizione

Nella vicenda oggetto del nostro esame le questioni della *vicinitas* ad aree oggetto di interventi ad impatto ambientale e dei comportamenti relativi alla gestione dei rifiuti saranno affrontate in una duplice prospettiva della tutela del diritto di difesa, così come garantita dall'art. 24 della Cost. e delle situazioni giuridiche soggettive nei confronti dei comportamenti posti in essere dalla pubblica amministrazione, ex art. 113 Cost.. In tale ambito gli specifici profili analizzati riguardano la legittimazione ad agire ad ottenere la pronunzia giurisdizionale ed i criteri di individuazione della giurisdizione amministrativa o ordinaria.

La legittimazione ad agire, quale condizione del ricorso e presupposto per l'ammissibilità dell'azione giurisdizionale richiede ai sensi dell'art.81 c.p.c. la sussistenza di un interesse personale ad eccezione delle fattispecie in cui la legge prevede la legittimazione «a difendere interessi altrui o collettivi o generali»³¹. Quanto esposto implica l'«effettiva titolarità di una posizione qualificata» ed «esterna al giudizio», individuata dall'ordinamento in capo ad un «destinatario» differenziato rispetto alla collettività³². In particolare, la posizione qualificata presuppone la sussistenza di una lesione di un interesse sostanziale tutelato dall'ordinamento, che nei rapporti con la pubblica amministrazione sono qualificabili come interessi legittimi o diritti soggettivi³³. Al riguardo la giurisprudenza amministrativa individua la sussistenza dell'interesse ad agire rispetto «*al contenuto della domanda, e non secundum eventum litis*»³⁴. Inoltre la giurisprudenza ha precisato che la lesione oltre che concreta ed attuale deve essere effettiva, in quanto dall'esecuzione del provvedimento impugnato deve discendere «*in via immediata e diretta un danno certo alla sfera giuridica del ricorrente, o potenziale*» ossia «*che sicuramente (o molto probabilmente) si verificherà in futuro*»³⁵.

³⁰ M. QUIROZ VITALE, *Il diritto liquido. Decisioni giuridiche tra regole e discrezionalità*, Milano, 2012; F. DE LEONARDIS, *TRA precauzione e ragionevolezza*, in federalismi.it, 26 ottobre 2006; A. SAU, *La proporzionalità nei sistemi amministrativi complessi. Il caso del governo del territorio*, Milano, 2013, 71; Cons. di Stato, Sez. IV 26 febbraio 2015, n. 965, in www.giustizia-amministrativa.it.

³¹ Cons. di stato, Sez. VI, 19 giugno 2009, n. 4134, in www.giustiziaamministrativa.it

³² A. V., *Coordinate ermeneutiche di Diritto amministrativo*, Cit. 419; C. E. Gallo, *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino, 2014, 80; N. SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 2011, 65, differenzia la «titolarità vantata» da quella «effettiva», rilevando che non è sufficiente essere titolari della situazione sostanziale lesa dal provvedimento, ma occorre una «posizione legittimante» ad impugnarlo.

³³ A. GIUFFRIDA, *Il «diritto» ad una buona amministrazione pubblica e profili sulla sua giustiziabilità*, Torino, 2012, 236, individua delle criticità relative all'individuazione degli interessi tutelati.

³⁴ Cons. di Stato, Sez. IV, 30 novembre 2010, n. 8364, in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁵ Cons. di Stato, Sez. IV, 10 aprile 2014, n. 2965 e sent. n. 8364/2010 cit., in www.giustizia-amministrativa.it.

L’orientamento giurisprudenziale consolidato applica il criterio della *vicinitas* per individuare una posizione qualificata e differenziata dal *quisque de populo* in rapporto all’esercizio dell’azione amministrativa e a tutela non solo di interessi metaindividuali, quali l’ambiente, ma anche relativi alla sfera individuale³⁶. Tuttavia, l’orientamento prevalente, al fine di evitare l’incremento di ricorsi non fondati da un interesse qualificato, ritiene la *vicinitas* condizione necessaria, ma non sufficiente a fondare la legittimazione e l’interesse al ricorso³⁷. Al riguardo, l’applicazione giurisprudenziale di tale criterio è stata rigorosa e gravosa nell’attribuire al privato l’onere di provare non solo la posizione differenziata rispetto alla collettività tale da legittimarla ad agire, ma anche il «bene della vita», ossia la specifica lesione alla propria sfera giuridica derivante da comportamenti o atti amministrativi³⁸.

Nel caso di specie, il Collegio in via preliminare ha respinto l’eccezione di difetto di legittimazione sollevata dalla parte resistente, considerando la circostanza di fatto, non smentita in atti, che gli istanti sono proprietari o residenti nell’area limitrofa a quella d’interesse. Per un verso, il Collegio ha rilevato l’insufficienza della mera *vicinitas* di un fondo, o di un’abitazione, all’area oggetto di intervento, a radicare la legittimazione e l’interesse al ricorso. Per altro verso, l’organo giudicante attribuisce alla parte attore l’onere di provare la specifica lesione alla propria sfera giuridica, inferta dagli atti impugnati³⁹. Nella specie la specificità dell’intervento di trattamento dei rifiuti è considerato idoneo ad integrare lo «specifco *vulnus* alla sfera giuridica» in quanto arreca un «detrimento economico– patrimoniale per il bene di proprietà, nonché ad altri invocati beni tutelati»⁴⁰.

In riferimento al secondo profilo, giova risolvere la questione se la «complessiva gestione dei rifiuti» è da devolvere alla giurisdizione del giudice amministrativo. Al riguardo, il dato normativo dell’art. 133 co. 1, lett. p), cod. proc. amm. attribuisce alla giurisdizione esclusiva le controversie attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti riconducibili, anche mediamente, all’esercizio di un pubblico potere, quand’anche relative a diritti costituzionalmente tutelati. Al riguardo, alcune criticità applicative riguardano la variegata attività di gestione dei rifiuti, programmazione ed organizzazione, costituita sia da provvedimenti, moduli consensuali e comportamenti attinenti in senso stretto alla gestione ed altri «all’esercizio di un pubblico potere». In coerenza con i principi espressi dalla Corte Costituzionale

³⁶Cons. di Stato, Sez. I V, 19 novembre 2015, n. 5278 e Sez. VI, 21 marzo 2016, n. 1156, in www.giustizia-amministrativa.it; G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche: politiche ambientali e realizzazioni di grandi opere pubbliche*, Milano, 2010, 433.

³⁷Cons. di Stato, Sez. IV, 17 settembre 2012, n. 4924 e 13 novembre 2012 n. 5715, in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁸T.A.R. Lazio, Sez. II-Bis 4 febbraio 2016, n. 1668, in www.osservatorioagromafie.it, secondo cui il «trattamento dei rifiuti è in sé idoneo a dimostrare lo specifico *vulnus* alla (...) sfera giuridica» quale «detrimento economico – patrimoniale comunque derivante per il bene di proprietà, nonché ad altri invocati beni tutelati»; T.A.R. Veneto, Sez. II, n. 469 del 3 aprile 2013, in www.giustizia-amministrativa.it; R. GAROFOLI e G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2011, 1741, definisce la *vicinitas* quale requisito legittimante all’azione del ricorrente quale «stabile e significativo collegamento da indagarsi caso per caso» rispetto all’ambiente da tutelare.

³⁹Cons. di Stato, Sez. IV, 3 marzo 2009, n. 1213, in A. DI MARIO, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 2010, 22 non individua nei residenti nell’area interessata dalla V.I.A. «una posizione differenziata e qualificata».

⁴⁰Cons. di Stato, Sez. IV, sent. n. 8364/2010 e 12 febbraio 2009, n 1213, cit. secondo cui, gli atti conclusivi delle procedure di VIA e screening sono impugnabili dagli interessati alla tutela ambientale, associazioni o residenti in loco.

nelle pronunce n. 204 del 2004 e 191 del 2006, la giurisprudenza amministrativa ha individuato lo spartiacque tra la giurisdizione ordinaria ed amministrativa in base alla distinzione dei «comportamenti» della pubblica amministrazione di natura negoziale, rispetto a quelli espressione di un potere autoritativo⁴¹.

Al formante giurisprudenziale si è affiancato quello normativo, costituito dall'art. 7, co. 1, C.p.a., che devolve alla giurisdizione amministrativa di legittimità ed esclusiva le controversie attinenti agli interessi legittimi ed i diritti soggettivi in riferimento a specifiche materie. La giurisdizione amministrativa è individuata dal co.1 dell'art. 7 del Codice, in modo positivo, ossia in riferimento all'«esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni». La questione di maggiore pregnanza del dato normativo esposto riguarda l'individuazione dei comportamenti amministrativi, estesa anche alle ipotesi in cui si eserciti anche un potere mediamente amministrativo nel perseguimento di un interesse pubblico⁴². In particolare, è necessario approfondire l'analisi della previsione normativa, al fine di verificare se è possibile estendere la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, anche alle controversie attinenti alla gestione dei rifiuti. In primis, la *quaestio iuris* da affrontare è la qualificazione di tale attività, quale comportamento della p.a., o dei soggetti alla stessa equiparati, qualora sono espressione dell'esercizio di un potere autoritativo amministrativo⁴³. Al riguardo, all'orientamento giurisprudenziale prevalente devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative alla complessiva gestione dei rifiuti in quanto espressione dell'«esercizio di un potere autoritativo dell'amministrazione pubblica»⁴⁴. Le controversie invece attinenti al rapporto obbligatorio, aventi fonte in una pattuizione negoziale, che regola gli aspetti meramente patrimoniali sono devoluti alla giurisdizione del giudice ordinario. Alle due aree sopra esposte si affiancano le fattispecie di dubbia qualificazione per gli interpreti ed operatori del diritto, ma che attraverso l'applicazione dell'inciso normativo relativo ai «comportamenti riconducibili anche mediamente all'esercizio» di un potere amministrativo sono riconducibili entro l'alveo della giurisdizione amministrativa. Nel caso di specie, il Collegio, seguendo l'impostazione sopra

⁴¹ F. LORENZONI, *Commento a prima lettura della sentenza della corte costituzionale n.204 del 5 luglio 2004*, in www.federalismi.it, rileva nella sent. n.204/2004 una maggiore attenzione alle “opzioni culturali risalenti” che “alle problematiche maturate nel paese”; L. MARZANO, *Comportamenti e riparto di giurisdizione: la parola torna alla Corte costituzionale*. (note a margine di Corte cost., 11 maggio 2006, n. 191), in Lexitalia n. 11, 2006 pone a confronto le posizioni espresse nelle due sentenze costituzionali; Cons. di Stato, ordinanza, 8 marzo 2011, n.586 e sent., Sez. V 9 aprile 2015, n.1819 in www.giustizia-amministrativa.it; F. GIAMPIETRO e F. LALLI, *Competenza funzionale del TAR Lazio e giurisdizione esclusiva sull'attività di gestione dei rifiuti*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2011, 4; F. GIAMPIETRO, *La nuova disciplina dei rifiuti*, Milano, 2011, 18, secondo cui tale orientamento non può essere considerato risolutivo delle questioni interpretative.

⁴² Corte Cost. 5 febbraio 2010, n. 35, in www.cortecostituzionale.it; M. DE DONNO E M CAPORALE, *La giustizia amministrativa nella giurisprudenza*, in G. GARDINI, F. MASTRAGOSTINO E L.VANDELLI (a cura di), Santarcangelo di Romagna, 2014, 58 ha commentato tale sentenza in riferimento agli atti unilaterali, autoritativi, consensuali, ai sensi dell'art. 11 della l. n. 241/1990.

⁴³ T.A.R. Lazio, Sez. II-Bis 4 febbraio 2016, n. 1668, cit.. D. MESSINEO, *Osservazioni in tema di giurisdizione e potere pubblico*, in I Comportamenti della Pubblica Amministrazione, Torino, 2006, 204-205, rileva l'inidoneità del criterio del «potere autoritativo» nel segnare il «confine tra i rapporti pubblicistici e privatistici».

⁴⁴ S. U. Corte di Cassazione, sent. 11 giugno 2010, n. 14126 e 7 luglio 2010, n. 16032.

esposta, ha confermato la propria giurisdizione in merito alle questioni dedotte in giudizio, relative alla convenzione impugnata, in quanto afferiscono ad un procedimento di realizzazione di un intervento per il trattamento di rifiuti inerti, ed in particolare ad una procedura di screening con le peculiarità sopra esposte.

Avv. Maria Carmen Agnello

T.A.R. Lazio - Sezione Seconda Bis, 4 febbraio 2016, n. 1668, D. Lundini, pres. e S. Cogliani, est. Rifiuti- recepimento normativa europea- applicazione normativa sopravvenuta- art.15 d.l. 24 giugno 2014, n. 91- valutazione progetti V.I.A. - disciplina transitoria

L'art. 6, co. 9, del d.lgs. 152/2006, come sostituito dall'art.15, quale disposizione transitoria implica che le modifiche alla soglie, entrano in vigore dalla pubblicazione del d.m. Ambiente, come previsto dalla lett. *d*), co.1 dell'art. 15, integrante l'art. 6, co.7, lett. *c*), d.lgs. 152/2006, che prevede l'emanazione di disposizioni per definire i criteri e le soglie di ciascuna tipologia di progetti elencati nell'all. IV da sottoporre alla procedura di screening. Invece, fino all'entrata in vigore del decreto tale la procedura di "screening" è fatta caso per caso, secondo i criteri dell'all. V, Codice ambientale.

per l'annullamento

con il ricorso introduttivo

dell'autorizzazione n. 1/2015 prot. 1185 del 23.2.2015, del Comune di Poggio Nativo, avente ad oggetto: Impianto di trattamento di rifiuti inerti ubicato nel territorio del Comune di Poggio Nativo; del verbale della Conferenza di Servizi, tenutasi presso il Comune predetto, n. 3 dell'8 gennaio 2015, avente ad oggetto: Istanza della RESS ai sensi dell'art. 208 del d.lgs. n. 152/2006 e degli artt. 15 e 16 della l. reg. n. 27/98 per impianto di trattamento di rifiuti inerti; della nota della Regione Lazio n. GR/03/36/597124 del 28 ottobre 2014;

della determinazione della Regione Lazio n. G14815 del 21 ottobre 2014; della nota della Regione Lazio n. 655183 del 9 gennaio 2015;

della nota ARPA Lazio Rieti n. 98450 del 13 dicembre 2013;

della nota ASL Rieti n. 414 del 7 gennaio 2015;

e con il primo ricorso per motivi aggiunti notificato il 26 giugno 2015;

della nota del Comune di Poggio Nativo n. 3252 del 26 maggio 2015 avente ad oggetto l'Archiviazione del procedimento e revoca dell'ordinanza;

della nota di chiarimenti del Comune medesimo prot. N. 1770 del 20 marzo 2015;

di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi compresi quelli impugnati con il ricorso introduttivo;

con il secondo ricorso per motivi aggiunti notificato in data 2 settembre 2015:

della convenzione stipulata tra il comune di Poggio Nativo e la Società R.E.S.S. avente ad oggetto il Ricevimento ed il recupero dei rifiuti inerti prodotti direttamente dai cittadini per attività di costruzione e demolizione svolta nei rispettivi domicili, depositata in giudizio dalla Società in data 3 luglio 2015;

di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi compresi gli atti impugnati con il ricorso introduttivo;

con il ricorso per motivi aggiunti notificati il 24 settembre 2015:

della delibera di CC con cui è modificato il piano di zonizzazione acustica, con riferimento all'area di localizzazione dell'impianto di trattamento rifiuti per cui è causa, n. 8 dell'8 giugno 2015;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Poggio Nativo, della Regione Lazio e della Società R.E.S.S. Recupero Ecologico Servizi Smaltimento;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 novembre 2015 il Consigliere Solveig Cogliani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I – Con il ricorso introduttivo specificato in epigrafe, gli istanti, premesso di essere residenti e/o proprietari relativamente ad immobili siti in area limitrofa al sito di interesse, censurano il provvedimento con cui l'Amministrazione (e gli atti procedurali presupposti) ha autorizzato ex art. 208, d.lgs. n. 152 del 2006 la realizzazione da parte della Società controinteressata di un impianto di trattamento di rifiuti inerti in Comune di Poggio Nativo. Il gravame è sostanzialmente diretto a contestare la legittimità del provvedimento che sarebbe intervenuto in violazione della normativa VIA, in quanto avrebbe autorizzato un impianto, ‘elusivamente’ frazionando i quantitativi trattati al fine di evitare la valutazione di impatto ambientale.

Con il primo motivo i ricorrenti deducono dunque la violazione del d.lgs. n. 152 del 2006, parte II e della direttiva comunitaria n. 2001/92/UE, nonché il vizio di eccesso di potere per molteplici figure sintomatiche; con il secondo motivo denunziano anche la violazione di legge con riferimento all'art. 3 della l. n. 241 del 1990 e la carenza istruttoria, la violazione dell'art. 2, lett. e), l. n. 447 del 1995, dell'art. 2, co. 3, d.P.C.M. 14 novembre 1997 e l'eccesso di potere per carenza istruttoria con riguardo alla disciplina dell'inquinamento acustico, poiché nell'autorizzazione non vi sarebbe alcuna valutazione dell'impatto acustico dell'impianto; ancora deducono la carenza istruttoria e la violazione di legge con riguardo alla mancata considerazione della collocazione dell'impianto nelle vicinanze della via Salaria e della natura dell'impianto medesimo quale industria insalubre di prima classe, sì da essere tenuto lontano dalle abitazioni ed isolato nelle campagne ai sensi del r.d. n. 1265 del 1934. Inoltre, deducono carenze istruttorie e motivazionali con riguardo alla descrizione delle dimensioni dell'impianto ed alla compatibilità dello stesso con la destinazione agricola dell'area.

Si costituisce la R.E.S.S. per resistere al gravame, eccependo il difetto di legittimazione dei ricorrenti

Tuttavia, già con nota prot. 2055 del 2 aprile 2015, notificata alla Società controinteressata in data 30 aprile il Comune avviava l'annullamento in autotutela dell'autorizzazione in seguito ad una nota dell'ARPA con riguardo ad una difformità dei rifiuti inerti trattati con quelli autorizzati, informando della possibilità di produrre memorie; con provvedimento del 3 aprile era ordinata la sospensione per sessanta giorni dell'efficacia dell'autorizzazione.

Mentre il ricorso era notificato il 17 aprile.

Vale sin d'ora precisare che questo TAR accoglieva l'istanza di sospensione (decreto presidenziale n. 2618 del 2015 e di seguito ordinanza n. 2890 del 2015), poiché allo scadere del termine suindicato, si rappresentava la ripresa dei lavori.

Peraltro in data 26 maggio 2015 era archiviato il procedimento di autotutela.

Avverso tale nota i ricorrenti hanno proposto ricorso per motivi aggiunti deducendo:

1 – l'illegittimità derivata per i motivi già esposti in ricorso;

2 – illegittimità propria per violazione della normativa nazionale e comunitaria già sopra richiamata (d.lgs. n. 152 del 2006, parte II, all. IV, n. 7 lett. zb) e direttiva comunitaria n. 2011/92/UE) e della l. r. n. 27 del 1998 (art. 15, lett. c), della l. n. 447 del 1995 e dell'art. 2, co. 3, d.P.C.M. 14 novembre 1997 nonché per eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità ed ingiustizia manifesta, per l'illegittimo frazionamento dell'impianto;

3 – perché al momento di emanazione dell'autorizzazione le soglie di cui all'all. IV, parte II, d.lgs. n. 152 del 2006 erano state sospese.

Con secondo ricorso per motivi aggiunti i ricorrenti hanno gravato ancora la convenzione stipulata dal Comune con la Società controinteressata, per i medesimi profili.

Con un terzo ricorso per motivi aggiunti hanno impugnato la deliberazione del CC avente ad oggetto il “Piano di zonizzazione acustica – Integrazione – Aggiornamento”.

Si sono costituiti anche il Comune e la Regione per resistere al ricorso, quest'ultima precisando che nessuno specifico vizio era dedotto avverso gli atti regionali.

All'udienza di discussione la parte controinteressata ha eccepito la tardività dell'ultima produzione documentale di parte istante, mentre è stata espressa rinuncia ai termini a difesa per i motivi aggiunti.

DIRITTO

I – Osserva il Collegio che va, in via preliminare, respinta l'eccezione di difetto di legittimazione sollevata dalla parte resistente, in considerazione della circostanza di fatto, non smentita in atti, che gli istanti sono proprietari o residenti nell'area limitrofa a quella d'interesse. Seppure, infatti, l'orientamento giurisprudenziale prevalente – e oramai sul punto pressocchè consolidato - ritiene come la mera “vicinitas” di un fondo, o di un'abitazione, all'area oggetto di intervento, non sia di per sé sufficiente a radicare la legittimazione e l'interesse al ricorso, dovendo invece la parte attrice dare la prova concreta della specifica lesione inferta dagli atti impugnati alla propria sfera giuridica, appare evidente che la particolarità e specificità dell'oggetto dell'intervento - trattamento dei rifiuti

- è in sé idoneo a dimostrare lo “specifico vulnus alla … sfera giuridica sub specie della sussistenza di un detrimento economico – patrimoniale comunque derivante per il bene” di proprietà (come richiesto dalla giurisprudenza, cfr. Cons. di Stato n.8364/2010), nonché ad altri invocati beni tutelati.

II – Per ragioni di economia processuale le censure possono essere esaminate congiuntamente.

Per delimitare l’ambito di trattazione del giudizio, in breve, vale precisare che devono essere ritenuti superati i motivi di ricorso con i quali gli istanti censurano il difetto di motivazione e di istruttoria sotto il profilo della diffidenza di dimensione tra autorizzato e capacità massima, a seguito della nota (impugnata con i primi motivi aggiunti), che ha revocato il provvedimento di autotutela. In vero, a seguito della segnalazione dell’ARPA, la RESS rispondeva precisando che la misura 42.850 tot/anno è quantitativo per cui l’autorizzazione era richiesta, mentre 141.150 tot/anno è la capacità massima dell’impianto, per un quantitativo massimo di produzione di 9,5 tot/giorno, sicché con la nota del 20 marzo il Comune ha chiarito che le quantità giornaliere ed annuali degli inerti che l’impianto può effettivamente lavorare non sono quelle riportate nell’autorizzazione, bensì quelle della relazione tecnica allegata al progetto. In tal senso, dunque, ha proceduto alla correzione dell’errore materiale consistito nella errata indicazione in autorizzazione. Le censure, dunque, attinenti alla distonia tra i quantitativi richiesti e quelli autorizzati devono intendersi divenute improcedibili, perché corrette dalla stessa Amministrazione.

Non può neppure ritenersi che la controinteressata abbia inteso indurre in errore l’Amministrazione, al fine di operare un illegittimo frazionamento per evitare la procedura VIA, poiché, come riconosciuto dalla stessa Amministrazione, il valore esatto è rinvenibile nel progetto per il quale si richiedeva l’autorizzazione, ovvero come precisato a seguito della nota del 20 marzo: l’impianto infatti risulta destinato a trattare un quantitativo complessivo di inerti ammontante a 9,5 tonnellate, dunque per una potenzialità sotto la soglia prevista per la necessità di procedura VIA (di cui allegato IV parte II, d.lgs. n. 152 del 2006), con la conseguenza che chiaramente ogni diverso utilizzo sarebbe in violazione dell’autorizzazione ricevuta e, conseguente illecito con le conseguenti responsabilità, che tuttavia, al presente vaglio si pongono come del tutto eventuali.

Ne discende che deve ritenersi infondata la censura di violazione di legge con riguardo al d.lgs. n. 152 del 2006, formulata in ricorso e con i conseguenti motivi aggiunti. Altresì infondata è la censura di violazione della direttiva comunitaria 2011/92/UE che rimette agli Stati membri la possibilità di stabilire le soglie per la sottoposizione alla valutazione di impatto ambientale.

III – Quanto, invece, alla normativa sopravvenuta, le censure meritano una più attenta disamina con riferimento all’evoluzione della disciplina.

Va rilevato che il d.l. 24 giugno 2014, n. 91 recante “Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l’efficientamento energetico dell’edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea”, convertito con l. n. 116 del 2014, prevede all’art. 15 (Disposizioni finalizzate al corretto recepimento della direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, in materia di

valutazione di impatto ambientale. Procedure di infrazione n. 2009/2086 e n. 2013/2170) un’importante modifica della disciplina relativa alla valutazione di impatto ambientale (VIA) ed alla valutazione ambientale strategica (VAS), contenuta nella parte seconda e nei relativi allegati del d.lgs. 152/2006 (recante norme in materia ambientale), al fine di superare le censure mosse dalla Commissione europea nell’ambito della procedura di infrazione 2009/2086.

Le modifiche alla disciplina vigente riguardano: la definizione di “progetto”; i progetti soggetti a verifica di assoggettabilità alla VIA (screening); l’accesso alle informazioni ed alla partecipazione al pubblico ai processi decisionali in materia di VIA e VAS.

Con le lettere c), d) ed e) del comma 1 dell’art.15 della nuova legge vengono introdotte nuove disposizioni, sostitutive di quelle introdotte dall’art. 23 della l. 97/2013, al fine di pervenire ad un recepimento della direttiva capace di superare in maniera definitiva le censure mosse dalla Commissione europea nell’ambito della procedura di infrazione 2009/2086, avviata, principalmente, per non conformità delle norme nazionali che disciplinano la verifica di assoggettabilità a VIA (screening) con l’art. 4, paragrafi 2 e 3, della direttiva 2011/92/UE.

Infatti, il 27 febbraio 2012 la Commissione europea, nell’ambito della procedura di infrazione n. 2009/2086, ha inviato all’Italia una lettera di messa in mora per la non conformità della normativa italiana alla direttiva 85/337/CEE concernente la valutazione dell’impatto ambientale (VIA), come modificata dalle direttive 97/11/CE, 2003/35/CE e 2009/31/UE, con particolare riferimento alle disposizioni contenute nella parte seconda del d.lgs. n. 152/2006 – come modificato dal d.lgs.. 4/2008.

L’articolo 4, della direttiva VIA prevede che:

- paragrafo 1: i progetti elencati nell’allegato I siano sottoposti a valutazione d’impatto ambientale (VIA) a norma degli articoli da 5 a 10 della direttiva stessa;
- paragrafo 2: per i progetti elencati nell’allegato II della direttiva gli Stati membri determinano se il progetto debba essere sottoposto a VIA mediante a) un esame del progetto caso per caso; o b) soglie o criteri fissati dagli Stati membri;
- paragrafo 3: gli Stati membri tengono conto dei criteri di selezione riportati nell’allegato III nell’esaminare caso per caso o nel fissare soglie o criteri ai fini del paragrafo 2.

Secondo la Commissione, “la legislazione italiana (allegati II, III, o IV del d.lgs. 152/2006 modificato) fissa per i progetti cui si applica la direttiva, elencati all’allegato II, soglie dimensionali al di sotto delle quali si presuppone che i progetti siano tali da non avere in nessun caso impatti notevoli sull’ambiente”. Richiamando una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia europea, la Commissione sottolinea, al contrario, come gli Stati membri, anche nel caso in cui decidano di stabilire soglie per facilitare la determinazione dei progetti da assoggettare a VIA, hanno l’obbligo di prendere in considerazione tutti i criteri elencati nell’allegato III della direttiva (art 4, par. 3 della direttiva), che dunque non possono considerarsi automaticamente assorbiti dalla fissazione di soglie, determinate, peraltro, tenendo conto prevalentemente di soli criteri di tipo dimensionale.”

Il paragrafo 2 dell'art. 4 della direttiva 2011/92/UE prevede che gli Stati membri debbano determinare se sottoporre o meno a VIA una serie di progetti (elencati nell'allegato II della direttiva) o conducendo un esame caso per caso oppure fissando delle soglie e/o dei criteri. Attraverso tali soglie o criteri gli Stati membri hanno la facoltà di definire quali progetti, rientranti nell'allegato II, debbano essere assoggettati a procedura di VIA.

L'art. 4, paragrafo 3, della citata direttiva stabilisce invece che, nel fissare le soglie, gli Stati devono tenere in considerazione i criteri dettati dall'allegato III della direttiva.

Al riguardo la Commissione europea, nell'ambito della richiamata procedura d'infrazione, ritiene che la normativa italiana prenda in considerazione solo alcuni di tali criteri (in particolare la "dimensione del progetto" e le "zone classificate o protette dalla legislazione degli Stati membri"), senza tenere conto di tutti i criteri elencati nell'allegato III della direttiva.

Con riferimento ai citati criteri presi in considerazione dalla normativa italiana, l'esame delle vigenti (prima della l. 116/2014) disposizioni del d.lgs. 152/2006 evidenziava che:

- i progetti sottoposti a screening, elencati nell'allegato IV alla parte seconda del d.lgs. 152/2006, sono in linea di massima gli stessi previsti dall'allegato II della direttiva, ma, a differenza della direttiva, l'allegato IV contempla sovente delle soglie dimensionali minime per sottoporre il progetto a verifica di assoggettabilità, escludendo quindi dalla stessa i progetti sotto-soglia;
- l'art. 6, comma 6, del d.lgs. 152/2006 stabilisce che per i progetti di cui all'allegato IV relativi ad opere o interventi di nuova realizzazione, che ricadono, anche parzialmente, all'interno di aree naturali protette come definite dalla legge 6 dicembre 1991, n. 394, la fase di screening sia bypassata e si proceda direttamente alla valutazione di impatto ambientale;
- l'art. 6, comma 9, prevedeva, in capo alle regioni e alle province autonome di Trento e di Bolzano, non l'obbligo ma solo la facoltà di modificare le soglie previste in sede statale e di fissare criteri o condizioni di esclusione dalla verifica di assoggettabilità, con la conseguenza che non sussisteva alcuna garanzia che le soglie fissate dal d.lgs. 152/2006, in maniera giudicata (dalla Commissione europea) non conforme al diritto dell'Unione, venissero modificate dalle regioni e dalle province autonome.

Le disposizioni di cui all'art.15 del d.l. richiamato hanno delegificato l'individuazione delle soglie e dei criteri, che viene demandata ad un decreto ministeriale (il coinvolgimento delle regioni viene garantito prevedendo che in sede di emanazione del citato decreto venga acquisita l'intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni).

Il testo dell'art.15 dispone che "per tali progetti, con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo e, per i profili connessi ai progetti di infrastrutture di rilevanza strategica, con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Ministero per lo sviluppo economico e, d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni e previo parere delle Commissioni parlamentari competenti per materia, sono definiti i criteri e le soglie da applicare all'assoggettamento alla procedura di cui all'articolo 20 dei progetti di cui all'allegato IV sulla base dei criteri stabiliti all'Allegato V".

Le modifiche per le soglie introdotte dalla lettera c), si applicheranno solo a partire dalla data di entrata in vigore del d.m. Ambiente come previsto dalla seguente lettera d). La lettera d) del comma 1 del ripetuto art. 15 integra, infatti, il disposto dell'art. 6, comma 7, lettera c), del d.lgs. 152/2006, prevedendo che, per i progetti elencati nell'allegato IV, siano emanate con d.m. Ambiente (d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni), disposizioni volte a definire i criteri e le soglie per ciascuna tipologia di progetto prevista nell'allegato IV per l'assoggettamento alla procedura di screening, sulla base dei criteri stabiliti nell'Allegato V.

Nell'art. 6, il comma 9, del d.lgs. 152/2006 come sostituito dall'art.15 della legge predetta dispone ora: "9. Fatto salvo quanto disposto dall'Allegato IV, a partire dalla data di entrata in vigore del decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare di cui al comma 7, lettera c), le soglie dell'allegato IV, ove previste, sono integrate dalle disposizioni contenute nel medesimo decreto".

Si tratta di una disposizione transitoria che significa che le modifiche alla soglie dell'allegato IV entreranno in vigore solo con la pubblicazione del decreto del Ministro dell'ambiente, previsto dal comma 7, lettera c) nel testo novellato".

Per quanto qui più rileva, invece: "Fino alla data di entrata in vigore" del decreto la procedura di "screening" ambientale è fatta caso per caso, sulla base dei criteri dell'allegato V, "Codice ambientale".

IV - Da quanto detto, consegue che è fondato il motivo di censure contenuto in tutti e tre i ricorsi per motivi aggiunti, attraverso il quale gli istanti invocano l'applicazione della normativa sopravvenuta. Nella specie, il d.l. evocato non richiedeva come dedotto anche dalle amministrazioni resistenti – è vero – nelle more dell'emanazione dei criteri da parte del d.m., la VIA, né nuove soglie, bensì la valutazione caso per caso.

Nella specie tale valutazione, tuttavia, in relazione al caso specifico non è stata compiuta in quanto la Regione Lazio, con nota de 9 gennaio 2015 esprimeva parere favorevole dopo aver esaminato la documentazione e lo stesso Comune dichiarava di aver compiuto la disamina con nota trasmessa alla Regione in data 28 novembre 2014, meramente sulla base della autodichiarazione della Società controinteressata, omettendo dunque, qualsiasi vaglio idoneo a verificare la necessità di una valutazione di impatto ambientale o meno nelle more dell'emanazione degli specifici criteri ministeriali. Sotto tale profilo, dunque, la carenza predetta rileva anche sotto il profilo del difetto di istruttoria e motivazionale censurato dalla parte ricorrente.

V – Non può, invece, trovare applicazione al caso che occupa il successivo decreto ministeriale entrato in vigore solo dopo che il procedimento in oggetto risultava concluso. Nè può dunque rilevare che altra Società (diversamente da quanto affermato da parte ricorrente) svolga attività di compostaggio in un'area che non è attigua, ma separata da quella destinata al progetto per cui è causa.

Tuttavia, la violazione della disciplina transitoria, come sopra riscontrata costituisce motivo idoneo e sufficiente per l'accoglimento del ricorso e dei primi e secondi motivi aggiunti. Per l'effetto deve essere annullata l'autorizzazione n. 1 del 2015 gravata con il ricorso introduttivo , il conseguente

provvedimento di archiviazione del Comune n. 3252 del 2015 e la convenzione stipulata dal Comune e depositata in giudizio in data 3 luglio 2015, come gravata con i secondi motivi aggiunti, atti questi che assumono rilevanza esterna e dunque, valore provvidenziale ed essendo, conseguentemente l’Amministrazione tenuta a conformarsi a quanto contenuto nella presente decisione in ordine all’ulteriore sviluppo procedimentale ed alla nuova valutazione a cui sottoporre l’impianto oggetto di causa, tenendo altresì conto della disciplina vigente.

VI – Peraltro, vale la pena osservare incidentalmente che con riguardo alla convenzione impugnata con i secondi motivi aggiunti, il Collegio ritiene sottoposta anch’essa alla propria giurisdizione.

Sul punto, infatti, la giurisprudenza ha affermato che la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti presuppone che gli atti o comportamenti della p.a., o dei soggetti alla stessa equiparati, costituiscano espressione dell’esercizio di un potere autoritativo dell’amministrazione pubblica, rimanendone escluse unicamente le controversie nelle quali sia dedotto in giudizio un rapporto obbligatorio avente la propria fonte in una pattuizione di tipo negoziale, intesa a regolare gli aspetti meramente patrimoniali della gestione, che continuano ad appartenere alla giurisdizione del giudice ordinario(cfr. Sezioni Unite della Corte di Cassazione, sentenza 11 giugno 2010, n. 14126 e 7 luglio 2010, n. 16032).

VII – Ancora, vale precisare che, seppure nessuna specifica censura risulta proposta con riferimento agli atti regionali impugnati; tuttavia, dal contenuto del ricorso e dei motivi aggiunti si può evincere che i ricorrenti hanno inteso gravare gli atti regionali per gli stessi motivi con cui lamentano l’errata applicazione della disciplina in materia di sottoposizione VIA, per difetto di istruttoria e di motivazione, censure che sostanziano peraltro, il profilo della mancata valutazione da parte delle Amministrazioni preposte con riferimento allo specifico caso.

Ne consegue che non trova fondamento la richiesta di estromissione da parte dell’Amministrazione regionale, che ben avrebbe potuto attivarsi adeguatamente nell’ambito del complesso iter procedimentale.

VIII – Per quanto attiene poi al terzo ricorso per motivi aggiunti, esso è improcedibile, alla luce dell’annullamento nel presente giudizio dell’autorizzazione per cui è causa.

Ciò rende del tutto irrilevante ai fini del decisione del gravame i documenti prodotti dalla parte istante il 21 ottobre 2015 (dunque oltre il termine dei 40 giorni liberi dall’udienza di discussione), che in ogni caso devono essere espunti dal giudizio – come reclamato da parte resistente in sede di discussione - per i ravvisati profili di tardività.

IX – Per quanto sin qui osservato il ricorso ed i primi due motivi aggiunti debbono essere accolti, con assorbimento di ogni profilo di censura non esaminato, mentre i terzi sono dichiarati improcedibili, come precisato.Tuttavia, in ragione della complessità della controversia, sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis)

definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, così dispone:

- 1 – accoglie il ricorso introduttivo ed i primi due ricorsi per motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati nei limiti ed ai fini indicati in motivazione;
- 2 – dichiara improcedibile il terzo ricorso per motivi aggiunti, previa espunzione dei documenti prodotti da parte ricorrente tardivamente come sopra specificato.