

Autorizzazione unica per la realizzazione e gestione di un impianto di produzione di compost di qualità e stoccaggio rifiuti non pericolosi

Cons. giust. amm. Reg. Sic. 24 marzo 2020, n. 206 - De Nicolis, pres; La Guardia, est. - C.F. Edilambiente (avv. ti Rubino, Impiduglia) c. Gozzo ed a. (avv. Pezzino Rao) ed a.

Ambiente - Autorizzazione unica per la realizzazione e gestione di un impianto di produzione di compost di qualità e stoccaggio rifiuti non pericolosi - Esclusione del progetto dalla procedura di valutazione di impatto ambientale.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1. L'appellante (di seguito, C.F.) lamenta l'erroneità della sentenza indicata in epigrafe, che ha accolto il ricorso proposto dagli odierni appellati indicati in epigrafe per l'annullamento:

- del d.d.g. n. 774 del 17 luglio 2018 con cui l'Assessorato dell'energia e dei servizi di pubblica utilità della Regione Siciliana ha rilasciato all'odierna appellante l'autorizzazione unica ex art. 208 del d.lgs. n. 152/2006, in variante allo strumento urbanistico, per la realizzazione e successiva gestione di un "Impianto di produzione di compost di qualità e stoccaggio di rifiuti non pericolosi" da ubicare in contrada Paterna del medesimo Comune (particelle nn.157,158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 170, 360);

- del decreto dell'Assessore regionale del territorio e dell'ambiente n. 420/GAB del 13 dicembre 2016 con il quale, effettuata la verifica di assoggettabilità ex art. 20 del d.lgs. n. 152/2006, si è escluso il suddetto progetto dalla procedura di valutazione di impatto ambientale;

- ove occorra, del parere dell'ANAS, reso in conferenza dei servizi del 9 marzo 2017.

In primo grado, i ricorrenti avevano dedotto i seguenti motivi:

I) illegittimità derivata, violazione degli artt. 4 del d.lgs. n. 165/2001 e 2 della l.r. n. 10/2000 – violazione del principio di separazione tra funzioni politiche e amministrative (perché la determinazione di escludere il progetto dalla procedura di valutazione di impatto ambientale, di natura puntuale e tecnica, era stata adottata dall'Assessore anziché dal dirigente dell'Assessorato del territorio e ambiente e l'illegittimità di tale atto si rifletteva sul provvedimento di autorizzazione unica);

II) violazione e/o falsa applicazione degli artt. 4 del d.m. 1° aprile 1968, n. 1404 e 26 del d.P.R. n. 495/1992 – violazione del vincolo di inedificabilità assoluta – irragionevolezza – difetto di istruttoria (sostenendo che l'impianto invadeva chiaramente la fascia di 60 metri dalla contigua autostrada e il procedimento era viziato da carenza di istruttoria, avendo l'ANAS espresso un parere "al buio", impropriamente rinviando la verifica del rispetto del vincolo con la prescrizione che "in caso di avvio dei lavori, o per modifiche intervenute sul progetto presentato, bisognerà avvertire ANAS per la verifica della distanza di oltre 60 mt dall'ultima proprietà ANAS", e non avendo l'amministrazione regionale sopperito a tale grave carenza istruttoria, svolgendo le opportune verifiche);

III) violazione e falsa applicazione dell'art. 20 del d.lgs. n. 152/2006 – mancanza degli adempimenti a carico dell'Autorità competente per la verifica di assoggettabilità del progetto a VIA – violazione della Convenzione di Aarhus (per omissione dalla prescritta pubblicità funzionale a consentire agli interessati di partecipare attivamente al procedimento);

IV) violazione e falsa applicazione dell'art. 20 del d.lgs. n. 152/2006 – illegittimità dell'esclusione dalla procedura di VIA – inadempimento quanto alla verifica dei possibili effetti negativi sull'ambiente – eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei presupposti di fatto e di diritto – violazione della normativa europea (sull'assunto che il progetto avrebbe dovuto essere sottoposto a procedura di VIA e l'esclusione della relativa necessità poggia su carenze e superficiale istruttoria e su un travisamento dei fatti, considerate le categorie dei rifiuti trattati, fra i quali metalli misti, rifiuti combustibili, rifiuti urbani non differenziati; vi sarebbe stata violazione delle regole europee che impongono che le valutazioni in materia ambientale siano effettuate da soggetto munito della specifica competenza tecnica e indipendente). Il Tar ha respinto le eccezioni preliminari proposte dalle controparti costituite ed ha ritenuto fondate le censure proposte. Più in particolare ed in sintesi, ha:

- disatteso l'eccezione di difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti sul rilievo che si trattava di residenti nel Comune di Terrasini, tutti componenti del Comitato cittadino per la salvaguardia del territorio delle contrade Paterna e Zucco, e di titolari di attività imprenditoriali ubicate nella stessa area o in aree contigue rispetto a quella dell'impianto, legittimati secondo il criterio della *vicinitas*, nonché in relazione alle direttive 2003/4/CE e 2003/35/CE, sull'accesso alla giustizia in materia ambientale, e al Regolamento CE n. 1367/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6.9.2006, sull'applicazione della convenzione di Aarhus, puntualizzando che alla ratifica da parte dell'Italia della convenzione predetta è seguita la sua "comunitarizzazione", sicché l'elusione dei principi in essa stabiliti, mediante una interpretazione



sostanzialmente abrogatrice, costituirebbe non solo la violazione di un obbligo internazionale, ma altresì la deviazione da un parametro normativo comunitario;

- accolto il primo motivo, sul rilievo “*dirimente*” che il provvedimento sull’assoggettabilità o meno alla procedura di VIA costituisce traduzione in atto di un potere esclusivamente tecnico-discrezionale, puntualizzando che non si trattava, come sostenuto dalla controinteressata di regole di competenza la cui violazione determinava un’illegitimità di natura solo formale, come tale sanabile *ex post*;

- accolto il secondo motivo, in quanto la documentazione in atti evidenziava la distanza ravvicinata dell’impianto al fronte autostradale ed il vincolo aveva carattere assoluto, a prescindere dalle caratteristiche dell’opera, condividendo l’osservazione dei ricorrenti che il parere dell’ANAS era stato reso “al buio”;

- escluso l’eccezione di tardività dell’impugnazione del decreto di esclusione del progetto dalla procedura di V.I.A., perché prodotta “unicamente un effetto disciplinare (come tale astratto) sull’attività amministrativa futura (e a quel momento eventuale)”, sicché la sua lesività si era prodotta solo al momento della concreta adozione del provvedimento autorizzatorio;

- accolto il quarto motivo, ritenendo, premesso che il rilievo nel diritto interno del principio di precauzione si gioca, in chiave propedeutica, sul piano istruttorio dell’acquisizione più accurata possibile degli elementi conoscitivi tali da orientare le decisioni, che il decreto era contrario al parametro costituito da tale principio, in quanto l’amministrazione si era limitata ad una superficiale ricognizione della qualificazione formale dell’opera, senza dar adeguato rilievo istruttorio e decisivo alle sue reali implicazioni sostanziali, che vedevano un impianto non di mero compostaggio ma anche destinato a trattare, tra l’altro, gli indicati metalli.

2. L’appellante denuncia erroneità e difetto di motivazione riguardo a ciascuno degli snodi decisionali, che sono stati contestati anche, con appello incidentale, da parte delle Amministrazioni soccombenti meglio indicate in epigrafe. Resistono gli appellati, sostenendo l’infondatezza delle critiche alla sentenza. L’appellante ha dimesso memoria di replica.

3. Il Collegio ritiene che gli appelli principale e incidentale sono infondati, per le seguenti ragioni.

Con il primo motivo di appello, la C.F. deduce erroneità e difetto di motivazione sull’eccezione di inammissibilità del ricorso per l’assenza di legittimazione attiva dei ricorrenti in primo grado. Premette che nulla era stato prodotto per dimostrare: a) quanto al comitato, un adeguato grado di rappresentatività, il criterio di collegamento con il territorio interessato dal progetto in questione e la legittimazione della signora Gozzo Beatrice quale legale rappresentante; b) quanto agli ulteriori ricorrenti, la condizione di essere cittadini di Terrasini o di avere attività o diritti dominicali in aree che subirebbero una reale lesione dall’attivazione dell’impianto. Sostiene sia improprio il richiamo del Tar alla convenzione di Aarhus, perché questa rinvia alla disciplina interna degli Stati le modalità di accesso alla giustizia e, fermi restando gli obblighi di informazione e la disciplina dell’accesso agli atti, per l’impugnazione non può ammettersi una legittimazione generalizzata, in assenza di una capacità rappresentativa di interessi diffusi. Lamenta, quanto ai singoli ricorrenti, che il Tar, basandosi sulle indimostrate affermazioni dei medesimi, li abbia ritenuti cittadini di Terrasini o titolari di attività in aree contigue all’impianto, e sostiene che, peraltro, il mero criterio della *vicinitas* non può di per sé radicare la legittimazione in mancanza di una prova concreta di un pregiudizio specifico inferito da atti impugnati.

Al riguardo, si rileva che nel ricorso di primo grado, i ricorrenti, compresa la signora Gozzo, che agiva anche personalmente, hanno dichiarato di essere residenti o titolari di attività come meglio indicato in epigrafe (aziende agricole, hotel), e che la C.F., dopo costituzione formale, nella prima memoria aveva sostenuto che i ricorrenti erano “*privi di legittimazione, attesa la mancata dimostrazione di una reale lesione dei propri interessi legittimi*”, osservando che “*la mera circostanza di essere cittadini di Terrasini o di avere attività nell’ambito della medesima contrada in cui sorgerà l’impianto di che trattasi non può assumersi come posizione legittimante alla proposizione del ricorso in questione. I ricorrenti, al di là di generiche deduzioni, dimostrano in alcun modo quale relazione di collegamento vi sia tra la loro posizione individuale, l’impianto di che trattasi e le censure proposte.*”

La giurisprudenza, peraltro, ha chiarito ha avuto modo di affermare che “*il mero criterio della vicinitas non può ex sé radicare la legittimazione al ricorso, dovendo pur sempre il ricorrente fornire prova concreta del pregiudizio specifico inferito dagli atti impugnati*”, mentre nel caso, come accertato dall’Amministrazione, l’impianto non comportava effetti significativi sull’ambiente.

La C.F., dunque, non ha contestato il fatto dichiarato della residenza o titolarità di attività (ma che questo bastasse).

E tanto ha comportato, al riguardo, la *relevatio ab onere probandi*. Non rileva, quindi, che, nella memoria per l’udienza, a termini di deposito documenti scaduto, la C.F. abbia segnalato la mancata documentazione di dette circostanze e qui sostenga l’inammissibilità delle produzioni documentali in appello.

Il tema, dunque, è quello della rilevanza della *vicinitas*; che il Collegio reputa sufficiente a radicare la legittimazione al ricorso, trattandosi di materia ambientale e assumendo risalto anche il solo rischio di impatti di un impianto che è destinato a ricevere, tra l’altro, rifiuti urbani non differenziati e metalli.

4. Con il primo motivo dell’appello incidentale, le Amministrazioni appellanti deducono l’omessa pronuncia sull’eccezione di tardività e inammissibilità dell’impugnazione del D.A. n. 420/GAB de 13.12.2016 che reiterano, sostenendo che la valutazione di impatto ambientale o il provvedimento che esclude un progetto da tale valutazione costituiscono l’esito di un procedimento distinto e autonomo, preordinato ad accertamenti suscettibili di un’autonoma



efficacia lesiva. Puntualizzano che il principio di autonoma lesività ed impugnabilità del provvedimento di valutazione di impatto ambientale era stato addirittura codificato dall'art. 27, comma 1, del d.lgs. n. 152/2006, nel testo introdotto dall'art. 4, comma 2, del d.l. 16 gennaio 2008, vigente all'epoca di adozione del D.A. n. 420/GAB pubblicato sulla G.U.R.S., parte I, n. 23 del 1° giugno 2017, e solo successivamente modificato dal d.lgs. 16 giugno 2017, n. 104, in vigore dal 21 luglio 2017; il testo vigente *ratione temporis* stabiliva che *“Il provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale è pubblicato per estratto, con indicazione dell'opera Dalla data di pubblicazione ... decorrono i termini per eventuali impugnazioni in sede giurisdizionale da parte di soggetti interessati”* e la regola sarebbe valevole anche per il provvedimento che, sempre sulla base delle medesime valutazioni tecniche, dispone l'esclusione dalla procedura di V.I.A.. Soggiungono che, anche a prescindere dal dirimente disposto dell'art. 27 *illo tempore* vigente, i ricorrenti potevano ritenersi lesi già dalla mera adozione del provvedimento con cui si stabiliva che un progetto con le caratteristiche di quello da realizzarsi in Comune di Terrasini non necessitava di previa valutazione di impatto ambientale.

La C.F., con il secondo motivo di appello, denuncia erroneità e difetto di motivazione sull'eccezione di tardività dell'impugnazione del predetto D.A. n. 420. Sostiene che il provvedimento in tema di V.I.A. è autonomamente impugnabile, sia nell'ipotesi in cui si concluda con esito negativo sia che abbia epilogo positivo e, se nel primo caso la natura immediatamente lesiva è più agevolmente percepibile, nel secondo va invece valutata l'esistenza in capo a soggetti terzi di un interesse oppositivo; e nel presente caso l'interesse oppositivo degli odierni appellati alla realizzazione dell'impianto era già percepibile al momento dell'adozione del D.A. n. 420 del 13.12.2016, che avrebbe dovuto essere immediatamente impugnato.

Dette censure, che possono essere esaminate congiuntamente, non risultano convincenti. La lesione dell'interesse dei ricorrenti assume concretezza attuale solo con il rilascio dell'autorizzazione unica, ossia con la fattibilità dell'opera ritenuta pregiudizievole. Né è risolutivo il richiamo alla versione dell'art. 27 vigente al momento dell'emanazione dell'autorizzazione unica, perché, in disparte ogni considerazione sulla trasponibilità della regola al caso della valutazione di assoggettabilità a VIA, il termine di impugnazione, decorrente dalla data di pubblicazione del provvedimento, ossia come indica l'appellante incidentale l'1.6.2017, non era ancora scaduto al momento in cui è intervenuta, con decorrenza dal 21.7.2017, la modifica del testo normativo (in cui l'onere di immediata impugnazione non figura più, restandone confermata la regola classica che occorre una lesione attuale e non meramente futura ed eventuale), sicché l'addotta decadenza non si era verificata.

5. Con il terzo motivo dell'appello principale e con il secondo motivo di quello incidentale si contesta l'accoglimento del primo motivo di ricorso, sostenendo l'insussistenza del ravvisato vizio di incompetenza dell'Assessore regionale e, comunque, il suo superamento. La tesi di fondo degli appellanti è che valga per la verifica di assoggettabilità o meno alla VIA quanto affermato dalla giurisprudenza riguardo alla valutazione di impatto ambientale (il richiamo è alla sentenza di questo Consiglio n. 287/2019 e, da parte degli appellanti incidentali, anche alla sentenza della Corte Costituzionale 3.5.2013, n. 81, resa su norma della Regione Sardegna che attribuita alla Giunta regionale, anziché ai dirigenti, il potere decisionale in ordine alla valutazione di impatto ambientale), ossia che si discuta di un'attività che non si esaurisce in un giudizio tecnico-scientifico ma implica valutazioni di alta amministrazione sulla reciproca compatibilità fra interessi antagonisti da intestare all'organo di vertice politico amministrativo.

La tesi non è condivisibile, in quanto accomuna tipi di procedimento e relativo provvedimento conclusivo aventi funzione e natura diversa – quello contemplato dall'art. 19 del d.lgs. n. 152/2006 preordinato alla *“verifica se il progetto ha possibili impatti ambientali significativi”* e che si conclude con un provvedimento che stabilisce se il progetto debba o non debba essere assoggettato al procedimento di VIA e quello regolato dai successivi artt. 23 e ss. - facendo, nella sostanza, del primo una versione su scala ridotta del secondo. Ma così non è. L'attività contemplata dall'art. 19 del d.lgs. n. 152/2006, che non a caso il legislatore definisce di *“verifica”*, involge un potere esclusivamente tecnico-discrezionale, dovendosi unicamente riscontrare in base a conoscenze tecniche se vi siano o no impatti e stabilirne il grado, senza alcuna valutazione comparativa di interessi, questa spettando, laddove accertato il presupposto di un impatto ambientale significativo, alla diversa sede della più rigorosa procedura di valutazione.

E' corretta, quindi, l'impostazione del Tar, così come il rilievo che non si tratta di una illegittimità di carattere puramente formale, poiché attiene alla natura del potere, tecnico e non politico-amministrativo; sicché non è configurabile una sanatoria del vizio mediante l'autorizzazione unica, anche considerato che l'esclusione dalla procedura di via si pone come presupposto per l'attivazione della conferenza, e non è pertinentemente invocato l'art. 21-octies della l. n. 241/1990.

6. Considerato il carattere assorbente del vizio testé considerato, perdono, a questo punto, interesse le censure, di cui al quarto motivo dell'appello principale e al terzo motivo di quello incidentale, concernenti il capo di sentenza che afferma la sussistenza anche di una carenza istruttoria alla base della determinazione n. 420.

7. Con il quinto motivo la C.F. deduce che l'accoglimento della critica di invasione della fascia di rispetto autostradale è frutto di un'erronea lettura della produzione documentale e della normativa di riferimento, atteso che nella nozione di costruzione rientrano opere che, oltre a presentare carattere di consistenza e stabilità emergano in modo sensibile al di sopra del livello del suolo e, nella specie, i fabbricati sono posti al di fuori della fascia di rispetto, mentre la pavimentazione esterna è un'opera meramente pertinenziale nemmeno assoggettabile al regime delle distanze, che non impedisce, ma semmai facilita, all'ente proprietario dell'autostrada il libero utilizzo della fascia di rispetto all'occorrenza per



movimentazione mezzi, impianto di cantieri, opere accessorie ecc., considerato che, contrariamente a quanto ritenuto dal Tar, nel *lay-out* del progetto prodotto in data 21 febbraio 2019 dall'odierna appellante (allegato 3) non sono rappresentate "vasche" ma "cumuli coperti" di compost semplicemente appoggiati prima della vendita o trasporto in altro sito; inoltre, l'art. 26, comma 3, del regolamento di esecuzione del codice della strada prevede la possibilità che gli strumenti urbanistici riducano il limite in questione a 30 metri ed il progetto è stato approvato in variante allo strumento urbanistico; erronea è anche l'affermazione che l'ANAS si sia espressa "al buio", in quanto la prescrizione di comunicare l'avvio dei lavori ha unicamente lo scopo di consentire la vigilanza sulla conformità dei lavori al progetto.

Corrispondente critica svolgono, con il quarto motivo, le appellanti incidentali, che rimarcano come tutte le opere fisse a servizio dell'attività autorizzata si collochino al di fuori della fascia di 60 metri dal sedime autostradale e come non valga a delegittimare il parere dell'ANAS l'assiomatica affermazione del Tar che esso sia stato reso "al buio", essendo, in realtà, intervenuto all'esito di una verifica che ha visto anche la rimodulazione del progetto.

Orbene, si tratta di stabilire se rientrano nel concetto di nuova costruzione, rilevante ai sensi dell'art. 26 del d.P.R. n. 495/1992, opere consistenti in a) pavimentazione del lotto e b) soprastanti "cumuli coperti in maturazione" (vedi *lay out* già menzionato), ossia quella componente essenziale della lavorazione dell'impianto di compostaggio che costituisce ingombro sì mobile, nel senso che il materiale viene sostituito man mano che la processazione progredisce, ma stabile nella sua presenza, per quanto l'entità possa variare in relazione ai conferimenti di rifiuti.

Il progetto, come riferito nelle premesse del provvedimento impugnato, contempla un ciclo di processo che prevede: a) fase di preparazione della miscela (FORSU, fanghi di depurazione, strutturante); b) fase di ossidazione aerobica in bio-tunnel; c) fase di "maturazione lenta"; d) fase di vagliatura/raffinazione; e) fase di stoccaggio del compost ottenuto; ed il provvedimento prescrive che "la durata del processo non deve essere inferiore a 90 giorni comprendenti una fase di bio-ossidazione accelerata (21 giorni) durante la quale viene assicurato un apporto di ossigeno alla massa mediante insufflazione di aria, seguito da una fase di maturazione in cumulo".

Il Collegio reputa che, al di là della terminologia utilizzata ("vasche"), il Tar abbia colto un aspetto reale della configurazione dell'impianto assentito; e tale aspetto è determinate in quanto integra la contestata violazione art. 26 citato. Non vale, in senso contrario, invocare il concetto edilizio di costruzione o affermare che si tratti di cumuli di compost meramente stoccati e pronti per la vendita (sottointendendo una pronta rimovibilità, nel caso l'ente titolato intendesse utilizzare la fascia, di un prodotto finto, e come tale innocuo), in quanto l'obiezione, ancor prima che non risolutiva, essendo la finalità della norma quella di mantenere la fascia libera per qualunque evenienza, anche di tipo emergenziale, è errata in punto di fatto, risultando dalla documentazione dimessa che l'area dedicata allo stoccaggio è, nel progetto approvato, diversamente collocata e in area che invade la fascia dei 60 metri è contemplata la "maturazione" dei cumuli, ossia una fase di processo del rifiuto. E, trattandosi di una fase necessaria della lavorazione, per giungere al prodotto compost, sicché l'area di maturazione costituisce componente essenziale del progetto, non è condivisibile neppure la tesi che gli odierni appellati non avrebbero interesse alla doglianza in quanto i fabbricati, fuori fascia, potrebbero permanere. In altre parole, senza l'area di maturazione o con sua diversa collocazione, si tratterebbe di progetto diverso da quello approvato. Ancora, non giova all'appellante richiamare il comma 3 dell'art. 26 citato, in quanto l'autorizzazione unica costituisce variante allo strumento urbanistico laddove esso recava la destinazione a "zona omogenea agricola (E1)" dell'area di cui alle particelle indicate nell'epigrafe, non riguardo alla fascia di rispetto autostradale, stante quanto prescritto all'art. 4, con richiamo, quale parte integrante del decreto, al parere dell'ANAS recante prescrizione di avvertire per la verifica "della distanza di oltre 60 metri dall'ultima proprietà ANAS", venendo, anzi, così ribadito il limite da rispettare.

8. In conclusione, gli appelli principale e incidentale devono essere respinti.

Le spese del presente grado di giudizio possono essere compensate tra le parti, in considerazione della complessità delle questioni trattate.

(Omissis)