

Giudizio negativo di compatibilità ambientale relativa ad impianto per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili

Cons. Stato, Sez. IV 24 ottobre 2022, n. 9045 - Lamberti, pres. f.f.; Verrico, est. - Provincia di Ancona (avv.ti Domizio e Lucchetti) c. Azienda agricola Green Farm di Guido Leopardi Dittajuti & C. (avv.ti Degli Esposti, Leonardi, Villata e Francica) ed a.

Ambiente - Giudizio negativo di compatibilità ambientale - Valutazione di assoggettabilità di un progetto (c.d. «screening») alla valutazione di impatto ambientale (VIA) relativa ad impianto per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso dinanzi al T.a.r. per le Marche (r.g. n. 56/2019), l'azienda agraria Green Farm di Guido Leopardi Dittajuti & C. - società agricola semplice impugnava la determinazione del dirigente della Provincia di Ancona, Settore IV, 4.3 - area valutazioni e autorizzazioni ambientali 4.3.1 - UO valutazioni ambientali, del 3 dicembre 2018 n. 1265, recante il "giudizio negativo di compatibilità ambientale" reso in sede di valutazione di assoggettabilità del progetto (c.d. "screening") alla valutazione di impatto ambientale (VIA) relativa ad impianto per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili di potenza elettrica pari a 990 KWe e termica pari a 2,46 MWt mediante digestione anaerobica di biomasse provenienti da filiera corta.

1.1. La medesima azienda agricola, con ulteriore ricorso dinanzi al T.a.r. Marche (r.g. n. 461/2019), impugnava altresì il decreto regionale del dirigente della P.F. bonifiche, fonti energetiche, rifiuti e cave e miniere, n. 110 del 9 agosto 2019, avente ad oggetto il diniego di autorizzazione dell'impianto a biogas.

2. In particolare, si premette in punto di fatto che:

i) l'azienda agraria "Green Farm" di Guido Leopardi Dittajuti & C. presentava, in data 15 ottobre 2009, alla Regione Marche istanza di autorizzazione unica ex art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 e s.m.i. in ordine ad un intervento previsto nel territorio del Comune di Osimo, in località Coppa, foglio 10 particelle nn. 51-53-71-74, per la realizzazione di un impianto per la produzione di energia da fonti rinnovabili con potenza elettrica nominale di progetto, pari a 997 KWe e potenza termica pari a 2467 KWt;

ii) la Regione Marche, con decreto n. 22/EFR del 20 aprile 2012, reso ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, autorizzava la realizzazione e la messa in esercizio dell'impianto e, con successivo decreto n. 104/EFR del 24 ottobre 2012, assentiva una variante in corso d'opera;

iii) successivamente all'ultimazione e all'attivazione dell'impianto, con sentenza del 22 settembre 2014, n. 4729 il Consiglio di Stato annullava detta autorizzazione, in ragione del mancato previo assoggettamento a VIA del progetto, alla luce della sentenza n. 93/2013 della Corte Costituzionale, che aveva dichiarato illegittima la legge regionale delle Marche 26 marzo 2012, n. 3, nella parte in cui prevedeva l'esenzione dalla procedura di VIA;

iv) in data 31 dicembre 2013 la società presentava istanza di VIA "postuma" (prot. n. 202777 di pari data);

v) nelle more, entrava in vigore il decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare n. 52 del 30 marzo 2015, recante "Linee guida per la verifica di assoggettabilità a Valutazione di Impatto Ambientale dei progetti di competenza delle Regioni e Province autonome, previsto dall'articolo 15 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 116";

vi) in ragione della sopravvenienza normativa, nelle date del 28 aprile 2015 e del 20 giugno 2016, Green Farm inoltrava alla Regione Marche una istanza di convalida/conferma della autorizzazione unica rilasciata nel 2012, dandone notizia anche alla Provincia il successivo 29 aprile 2015;

vii) la Provincia di Ancona, con nota prot. n. 40491 del 24 novembre 2017, comunicava, ai sensi dell'art. 10-bis della legge n. 241/1990, il preavviso di rigetto del procedimento di VIA postuma e, successivamente, inoltrava a Green Farm ulteriori richieste di integrazione documentale, a cui la stessa dava seguito con proprie osservazioni;

viii) in data 23 aprile 2018, la Regione Marche, con nota prot. 330.20.30/201/EFR_11/14, riscontrava la richiesta di convalida/conferma avanzata da Green Farm, informando di ritenere opportuno attendere l'esito della VIA postuma;

ix) Green Farm, stante l'inerzia dell'Amministrazione provinciale e decorsi infruttuosamente i termini di durata massima di conclusione del procedimento di VIA postuma, con ricorso iscritto al r.g. n. 527 del 2018, impugnava dinanzi al T.a.r. Marche il silenzio inadempimento serbato dalla Provincia di Ancona;

x) quest'ultima, con determinazione n. 1265 del 3 dicembre 2018, a conclusione del sopra descritto iter procedimentale, emetteva il provvedimento definitivo di diniego esprimendo un giudizio negativo di compatibilità ambientale, in seguito impugnato dalla società con il citato ricorso r.g. n. 56 del 2019;



xi) in data 18 gennaio 2019, Green Farm diffidava la Regione Marche affinché autorizzasse la riattivazione dell'impianto ovvero avviasse il procedimento di autorizzazione, stante la normativa sopravvenuta;

xii) la Regione Marche, in esito alla conferenza di servizi decisoria di cui all'art. 14, comma 2, della legge n. 241 del 1990, dopo aver notificato il preavviso di rigetto, emetteva il decreto del dirigente della P.F. bonifiche, fonti energetiche, rifiuti e cave e miniere, come detto impugnato con il ricorso r.g. n. 461 del 2019.

3. Il T.a.r., con la sentenza n. 630 del 28 ottobre 2020, previa riunione dei due ricorsi:

a) ha accolto il primo ricorso (r.g. n. 56/2019), ritenendo che l'impianto, in virtù di quanto previsto dalla sopraggiunta normativa nazionale (decreto MATTM del 2015), debba essere esentato dalla VIA perché avente una potenza inferiore a 1 MW (pacificamente ha potenza elettrica nominale di 990 KWe) e che, peraltro, non sussistano i presupposti per ritenere che vi sia una sottoposizione volontaria al procedimento di VIA, in quanto la società ha più volte espresso la volontà di interromperlo;

b) ha accolto il secondo ricorso (r.g. n. 461/2019), atteso che il diniego di autorizzazione da parte della Regione si è fondato esclusivamente sul diniego di VIA, quindi, caduto quest'ultimo, la Regione è tenuta a ripronunciarsi;

c) ha compensato le spese del giudizio.

3.1. Il Tribunale, in particolare:

a) ha respinto l'eccezione di inammissibilità, formulata dalla Provincia di Ancona, per omessa notifica del ricorso ai soggetti intervenuti "ad opponendum" nel procedimento amministrativo (signor Capomagi e membri del Comitato "Gruppo di cittadini di Osimo"), richiamando la distinzione tra la nozione di controinteressato valida ai fini del procedimento amministrativo e quella rilevante in sede processuale;

b) ha ritenuto fondato il primo motivo del primo ricorso, peraltro riconoscendo ad esso carattere assorbente, rilevando che, a causa della sopravvenienza normativa data dal decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare del 30 marzo 2015, che ha stabilito parametri uniformi validi a livello nazionale per l'esenzione dalla VIA di progetti di interesse regionale, l'impianto in questione, la cui potenza nominale è inferiore a 1 MW, è esentato dalla VIA; del resto, non può dirsi che l'avvio, nel 2014, del procedimento di VIA "postuma" da parte di Green Farm possa essere assimilato alla fattispecie di assoggettamento volontario, per scelta del proponente, alla procedura di *screening*;

c) ha quindi ritenuto illegittimo anche il decreto dirigenziale della Regione Marche n. 110 del 9 agosto 2019, recante il diniego di autorizzazione, in quanto è dipeso esclusivamente dall'esito negativo della procedura di VIA.

4. La Provincia di Ancona ha proposto appello, per ottenere la riforma della sentenza impugnata e il conseguente rigetto integrale del ricorso originario. In particolare, l'appellante ha ritenuto erronea la gravata sentenza:

a) nella parte in cui ha disatteso l'eccezione di inammissibilità, formulata dalla Provincia di Ancona, per omessa notifica del ricorso ai soggetti intervenuti "ad opponendum" nel procedimento amministrativo (signor Capomagi e membri del Comitato "Gruppo di cittadini di Osimo"), in quanto costoro sarebbero portatori di una situazione giuridica soggettiva differenziata sulla base di un espresso riconoscimento di essa assicurato dalla c.d. "Convenzione di Aarhus";

b) nella parte in cui violerebbe il giudicato formatosi per effetto della sentenza n. 4729 del 22 settembre 2014 del Consiglio di Stato, in ragione del mancato assoggettamento a VIA del progetto per effetto della pronuncia di incostituzionalità (C. Cost. n. 92 del 2013) della l.r. Marche n. 3 del 2012, giacché tale sentenza, nell'annullare la precedente autorizzazione di cui al decreto n. 22/EFR del 20 aprile 2012, avrebbe invece posto un vero e proprio vincolo conformativo in ordine al doveroso esperimento della procedura di VIA;

c) nella parte in cui violerebbe i limiti di ammissibilità della c.d. "VIA postuma" – così come elaborati ed infine stabiliti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea – che presuppongono, in modo specifico, che venga effettivamente condotta l'indagine circa il possibile impatto ambientale del progetto; in particolare, non sarebbe conforme al diritto dell'Unione europea – così come costituito, in primo luogo, dall'art. 2 della direttiva 2011/92/UE nella parte in cui obbliga gli Stati membri a sottoporre ad una valutazione d'impatto i progetti idonei ad avere un notevole impatto ambientale - la pretesa di ammettere una regolarizzazione c.d. "postuma" dell'intervento, nonostante una decisione amministrativa di "negazione" della compatibilità ambientale;

d) non avrebbe tenuto conto del fatto che relativamente al giudizio di compatibilità ambientale sussisterebbe una "riserva di amministrazione" che non può essere lesa da un provvedimento – interno allo Stato membro – che conduca ad una esenzione generalizzata di una determinata categoria di impianti, "riserva" che, nello specifico caso di specie, risulta esercitata esprimendo, con riferimento all'impianto in questione, un "giudizio negativo di compatibilità ambientale" in osservanza dei "principi della precauzione e dell'azione preventiva" ex art. 191 del T.F.U.E., che non può essere superato da una valutazione positiva *ex post*.

Con riferimento a quest'ultima censura, l'appellante, in via subordinata, pone la seguente questione pregiudiziale ex art. 267 T.F.U.E.: "se osti al diritto dell'Unione Europea – ed in particolare agli Artt. 1 e 2 nonché 3 e 4 ed ancora da 5 a 10 della direttiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 "concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati" ed ancora all'Art. 191 del T.F.U.E. – che consenta allo Stato Membro di ritenere acquisita in via postuma la valutazione di impatto ambientale, in presenza di un sopravvenuto regime normativo interno di esenzione generalizzata per soglie, pur in presenza di una valutazione amministrativa resa dall'Autorità competente dello Stato Membro medesimo recante il "giudizio negativo di compatibilità ambientale".

- 4.1. Si è costituita in giudizio l'azienda agraria Green Farm di Guido Leopardi Dittajuti & C., la quale, depositando memoria difensiva, si è opposta all'appello e ne ha chiesto l'integrale rigetto. In particolare, l'azienda:
- ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità dell'appello della Provincia per violazione del divieto generale di venire *contra factum proprium* in ragione dell'atteggiamento procedimentale e processuale tenuto dalla stessa;
 - nel merito, ha dedotto l'inammissibilità e comunque l'infondatezza dei motivi di appello.
- 4.2. Con successiva memoria depositata il giorno 8 giugno 2021 l'azienda agraria ha riproposto *ex art. 101, comma 2, c.p.a.* il secondo motivo del ricorso di primo grado ritenuto assorbito dal primo giudice, con cui si lamenta della lacunosità dell'istruttoria tenuta dalla Provincia di Ancora nell'esprimere il proprio giudizio di compatibilità ambientale.
- 4.3. Con ulteriori memorie le parti hanno replicato alle avverse deduzioni, insistendo nelle censure dedotte (memoria del 13 giugno 2022 e memoria di replica dell'8 settembre 2022 per l'azienda agraria; memorie del 13 giugno e del 29 luglio 2022 e memoria di replica dell'8 settembre 2022 per la Provincia di Ancona).
5. All'udienza del 29 settembre 2022 – nel corso della quale il difensore dell'appellante ha esonerato il Collegio dalla pronuncia sull'istanza cautelare, che era stata abbinata al merito all'esito della camera di consiglio del 10 giugno 2021 – la causa è stata trattenuta in decisione dal Collegio.
6. L'appello è infondato e deve pertanto essere respinto.
7. Il Collegio ritiene di poter prescindere dall'esame delle eccezioni preliminari svolte dall'appellata, stante l'infondatezza dell'appello nel merito.
8. A tale ultimo riguardo, in primo luogo si rileva non fondata l'eccezione provinciale di inammissibilità del ricorso di primo grado per mancata notifica ai controinteressati (in particolare, il sig. Capomagi e il "Gruppo di Cittadini di Osimo"), qualifica che asseritamente deriverebbe dall'intervento *ad opponendum* effettuato dagli stessi nell'ambito del procedimento amministrativo *de quo* e nella loro partecipazione – quali ricorrenti ovvero controinteressati – negli ulteriori giudizi che hanno interessato la vicenda.
- 8.1. Il Collegio osserva infatti che:
- secondo la giurisprudenza (Cons. Stato, sez. VI, 10 febbraio 2006, n. 547; *id.*, sez. V, 16 aprile 2003, n. 1948), deve distinguersi tra la nozione di controinteressato valida ai fini del procedimento amministrativo e quella rilevante in sede processuale: l'aver partecipato al procedimento di formazione del provvedimento impugnato non rende il soggetto medesimo automaticamente controinteressato, al quale debba essere necessariamente notificata l'impugnazione;
 - in capo ai soggetti indicati dalla Provincia, quali cittadini del Comune di Osimo e comitato di cui gli stessi fanno parte, non è ravvisabile una posizione giuridica sostanziale qualificata e differenziata, considerato che, per consolidata giurisprudenza, nel processo amministrativo per controinteressato s'intende il soggetto, contemplato nell'atto impugnato ovvero facilmente individuabile dalla lettura dello stesso, che, per effetto diretto ed immediato del provvedimento impugnato, abbia ottenuto una posizione giuridicamente qualificata alla conservazione dell'atto impugnato e che perciò ha un interesse sostanziale antitetico e di segno contrario rispetto all'interesse del ricorrente (da ultimo, Cons. Stato, sez. VI, 27 aprile 2022, n. 3324). Invero, gli atti impugnati con il ricorso introduttivo, essendo volti a negare l'autorizzazione all'installazione dell'impianto, risultano conformi e allineati alle richieste di tali soggetti, di conseguenza potendosi, al più, configurare un loro intervento *ad opponendum* in giudizio a fianco delle amministrazioni.
9. Con un secondo motivo l'appellante, come visto, deduce una violazione del giudicato di cui alla sentenza n. 4729 del 22 settembre 2014 del Consiglio di Stato e, in particolare, del vincolo conformativo che essa avrebbe posto, in ordine al doveroso esperimento della procedura di VIA.
- 9.1. Le restanti censure risultano strettamente connesse in quanto, come visto, con esse l'appellante Provincia lamenta l'erroneità della gravata sentenza per aver ritenuto superabile il proprio giudizio negativo di compatibilità ambientale in ragione della modifica della disciplina recata dal d.m. del 2015.
- 9.2. Tutte le precedenti censure, che richiedono un esame unitario incentrato sul valore e sulla rilevanza della sopravvenienza normativa ai fini dell'esperimento della verifica di assoggettabilità allo *screening* VIA, risultano infondate.
- 9.3. Preliminarmente il Collegio, richiamando la ricostruzione in fatto *sub* § 2, osserva che, in seguito all'adozione della sentenza del Consiglio di Stato n. 4729 del 22 settembre 2014 di annullamento del decreto n. 22/EFR del 20 aprile 2012 della Regione Marche di autorizzazione dell'impianto e nelle more del procedimento di VIA "postuma" avviato su istanza della società, entrava in vigore il decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare n. 52 del 30 marzo 2015, recante "*Linee guida per la verifica di assoggettabilità a Valutazione di Impatto Ambientale dei progetti di competenza delle Regioni e Province autonome, previsto dall'articolo 15 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 116*".
- In virtù di tale decreto ministeriale sono stati quindi stabiliti parametri uniformi validi a livello nazionale per l'esenzione dalla VIA di progetti di interesse regionale, residuando alle Regioni la sola possibilità di presentare istanze al Ministero dell'ambiente per ottenere riduzioni percentuali delle soglie dimensionali.
- 9.4. Peraltro, non è oggetto di contestazione che l'impianto in esame sia di potenza nominale inferiore ad un 1 MW e che, quindi, sulla base dei criteri introdotti dal d.m. del 30 marzo 2015, sia esentato dalla VIA.
- 9.5. Ciò posto, il Collegio rileva che la sopravvenienza normativa, in relazione a quegli interventi che in applicazione di



detti criteri risultano esenti dalla sottoposizione all'esame di VIA, si traduce in una esclusione *ex ante* della sottoposizione al giudizio di compatibilità ambientale, con l'effetto di impedire la prosecuzione del procedimento di *screening* già in essere.

Invero, richiamando la giurisprudenza di questo Consiglio (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 16 novembre 2020, n. 7052; *id.*, sez. III, 29 aprile 2019, n. 2768; *id.*, sez. V, 18 marzo 2019, n. 1733; *id.*, sez. V, 10 aprile 2018, n. 2171; *id.*, sez. IV, 21 agosto 2012, n. 4583), nei procedimenti amministrativi la corretta applicazione del principio *tempus regit actum* comporta che la pubblica amministrazione deve considerare anche le modifiche normative intervenute durante il procedimento, non potendo considerare l'assetto normativo cristallizzato in via definitiva alla data dell'atto che vi ha dato avvio. Ne consegue che la legittimità del provvedimento adottato al termine di un procedimento avviato ad istanza di parte deve essere valutata con riferimento alla disciplina vigente al tempo in cui è stato adottato il provvedimento finale, e non al tempo della presentazione della domanda da parte del privato, dovendo ogni atto del procedimento amministrativo essere regolato dalla legge del tempo in cui è emanato in dipendenza della circostanza che lo *jus superveniens* reca sempre una diversa valutazione degli interessi pubblici. Il succitato principio si completa con il presupposto di diritto secondo cui, fintantoché l'amministrazione non ha approvato il provvedimento definitivo, il privato richiedente non è titolare di una situazione sostanziale consolidata meritevole di tutela sotto il profilo del legittimo affidamento, ma di una mera aspettativa.

9.6. Alla luce di tali considerazioni, risulta pertanto condivisibile la decisione del primo giudice di annullamento degli atti impugnati, in quanto adottati nella vigenza del citato decreto ministeriale.

9.7. Non è infatti ravvisabile alcun contrasto con il giudicato formatosi per effetto della sentenza n. 4729 del 22 settembre 2014 del Consiglio di Stato, in quanto il richiamato effetto conformativo di essa (che imporrebbe di assoggettare l'impianto a VIA) si scontra con (e risulta superato da) la descritta sopravvenienza normativa introduttiva dell'esenzione per soglie, applicabile al caso di specie.

È evidente che le affermazioni con cui il Consiglio di Stato, nel rilevare l'illegittimità dell'originaria autorizzazione regionale rilasciata nel 2012 in virtù di quanto statuito dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 93/2013, sanciva l'assoggettabilità dell'impianto di Green Farm all'esame VIA intervenivano nella vigenza della disciplina anteriore all'adozione del menzionato d.m. del 30 marzo 2015.

9.8. Considerata la chiara applicabilità della normativa di esenzione per soglie nel caso di specie, non convince peraltro la tesi secondo cui, in virtù del principio comunitario di precauzione, non potrebbe essere negato l'espletamento del procedimento di VIA da parte dell'amministrazione competente e, conseguentemente, non potrebbe essere rilasciata l'autorizzazione a fronte di un giudizio negativo di compatibilità ambientale espresso precedentemente. Come detto, in virtù del principio *tempus regit actum* è *tout court* esclusa dalla normativa sopravvenuta la sottoposizione dell'intervento in questione al procedimento di VIA, quindi *a priori* neanche risulta corretto affermare che il giudizio di VIA postuma sia stato effettuato a monte dal legislatore, in tal modo rendendo superfluo l'esame da parte dell'amministrazione competente.

9.9. Sotto altro profilo, l'azione giurisdizionale a suo tempo svolta dalla società avverso il silenzio serbato dalla Provincia sull'istanza di VIA postuma era un mero riflesso defensionale a fronte della "pretesa" regionale di voler aspettare la VIA e non implica né implicava, neppure logicamente, alcun recesso dalle prospettazioni difensive formulate in principalità.

10. Deve, quindi, essere analizzata partitamente la questione pregiudiziale sollevata in via subordinata dalla parte appellante, rilevando che nell'atto di appello la stessa chiede di sollevare - letteralmente - la seguente questione: "*se osti al diritto dell'Unione Europea - ed in particolare agli Artt. 1 e 2 nonché 3 e 4 ed ancora da 5 a 10 della direttiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 "concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati" ed ancora all'Art. 191 del T.F.U.E. - che consenta allo Stato Membro di ritenere acquisita in via postuma la valutazione di impatto ambientale, in presenza di un sopravvenuto regime normativo interno di esenzione generalizzata per soglie, pur in presenza di una valutazione amministrativa resa dall'Autorità competente dello Stato Membro medesimo recante il "giudizio negativo di compatibilità ambientale"*".

In sostanza, la Provincia sostiene che le conclusioni raggiunte dalla sentenza appellata sarebbero non conformi al diritto dell'Unione europea nella parte in cui affermano che, nell'ambito di una regolarizzazione c.d. "postuma" del titolo di compatibilità ambientale, la sopravvenienza di una normativa di esenzione dalla VIA per soglie (nella specie, il d.m. 30 marzo 2015), "*rappresenta un presupposto idoneo a giustificare l'archiviazione del procedimento di V.I.A. postumo precedentemente attivato, dal momento che le valutazioni in ordine alla compatibilità ambientale di determinate tipologie di impianti*", tra cui quello in esame, "*è stata fatta a monte dal legislatore*". Tali conclusioni, ad avviso dell'appellante, sarebbero peraltro contrastanti con l'insegnamento della Corte di giustizia dell'Unione europea, che, con la decisione del 26 luglio 2017, resa sui giudizi C-196/16 e C-197/16, ha ritenuto legittima la procedura di VIA postuma, considerando possibile procedere alla valutazione di impatto ambientale "*a posteriori*", purché, nel rispetto del diritto dell'Unione europea e purché, quindi, gli "*impatti*" del progetto vengano valutati già dall'avvio della sua realizzazione.

10.1. In primo luogo la questione risulta irrilevante per la soluzione della controversia, considerato che, per quanto già argomentato, gli effetti della sopravvenienza normativa, che, in applicazione del principio *tempus regit actum*, incidono sul procedimento amministrativo in essere, non implicano l'acquisizione di una VIA postuma, bensì conducono

esclusivamente ad omettere *in toto* l'esperimento di tale procedimento ai fini del rilascio dell'autorizzazione.

10.2. Peraltro, va richiamata la teoria dell'atto chiaro (Corte di giustizia UE, grande sezione, 6 ottobre 2021, C-561/19, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi; *id.*, 4 ottobre 2018, Commissione c. Repubblica francese, C-416/17; *id.*, 15 settembre 2005, Intermodal Transport, C-495/03; *id.*, 6 ottobre 1982, C-283/81, Cilfit), la quale opera anche in mancanza di una stretta identità delle questioni controverse (Corte di Giustizia Comunità Europea, 4 novembre 1997, Parfums Christian Dior, C-337/95, punto 29; *id.*, 6 ottobre 1982, Cilfit e a., 283/81, EU:C:1982:335, punti 13 e 14). Invero, la Corte di giustizia dell'Unione europea, con la richiamata sentenza del 28 febbraio 2018 nella causa C-117/17, ha ritenuto legittima - a determinate condizioni - la sottoposizione a una verifica preliminare di assoggettabilità a VIA relativamente ad un impianto, già realizzato, inizialmente non sottoposto a tale esame in virtù di disposizioni nazionali successivamente dichiarate incompatibili con la normativa europea. In tal modo, la Corte, nell'ammettere un esame postumo rispetto ad un impianto già portato ad esecuzione, ha confermato che, nell'ambito del procedimento autorizzativo e in particolare del procedimento di valutazione di impatto ambientale, assumono rilevanza le modifiche normative sopraggiunte, al pari di quanto, del resto, è stato affermato ai fini della soluzione del caso di specie.

10.3. In conclusione sul punto, deve essere respinta la richiesta di rinvio pregiudiziale *ex art. 267 T.F.U.E.* svolta nel ricorso in appello.

11. Occorre altresì dare atto che parte appellante, nel corso dell'odierna udienza di discussione, sembrerebbe aver sollevato oralmente una questione differente da quella precedentemente formulata *ex actis*, peraltro omettendo di chiedere la relativa verbalizzazione, in particolare volta a sindacare la compatibilità con la normativa europea del d.m. del 30 marzo 2015 e del relativo sistema di esenzione per soglie.

11.1. La questione è inammissibile.

11.2. Al riguardo, il Collegio, nel fare rinvio per una più ampia disamina del tema alla sentenza di questa Sezione n. 2446 del 4 aprile 2022, osserva che:

a) la formulazione di dubbi interpretativi circa il diritto euro-unitario, ove non dipendente da sopravvenienze di fatto o di diritto o da pronunce della stessa Corte, non può non essere veicolata con l'atto introduttivo del giudizio di prime cure o, quanto meno, d'appello, in quanto parte ineliminabile e costitutiva dello stesso *petitum* processuale (e, prima ancora, della stessa *causa petendi*), posto che, con essa, l'interessato mira a chiarire il quadro normativo da applicare alla specifica fattispecie di causa ed in base al quale articolare la propria domanda di giustizia;

b) volendo accedere ad un'esegesi meno rigorosa, che ascriva la questione pregiudiziale al novero delle mere argomentazioni difensive, può ammettersi che le questioni pregiudiziali siano formulate nell'apposita memoria di trattazione prevista dal rito (art. 73 c.p.a.): in tal caso, tuttavia, è ragionevole ritenere che la formulazione debba avvenire *uno actu*, ossia con il medesimo, singolo atto defensionale;

c) la continua e frazionata sottoposizione al giudice di questioni pregiudiziali sempre nuove, nei limiti in cui non derivino da sopravvenienze di fatto o di diritto o da pronunce della stessa Corte, configura una forma surrettizia ma non meno grave di abuso del processo, *eo ipso* incompatibile con la strutturale scarsità della risorsa giustizia;

d) peraltro, come la stessa Corte di giustizia dell'Unione europea ha evidenziato (cfr. § 54 della sentenza della Grande Sezione del 6 ottobre 2021), il meccanismo del rinvio pregiudiziale non è uno strumento di difesa delle parti, ma un ausilio interpretativo per il giudice nazionale: pertanto, tale meccanismo deve essere a sua volta interpretato ed applicato conformemente a tale sua natura ed a tale suo scopo.

11.3. Ciò premesso, con riferimento al caso di specie, emerge l'inammissibilità della suddetta questione pregiudiziale, considerato che:

a) la questione in esame è stata formulata solo all'udienza di discussione e, in particolare, dopo che l'appellante, nel corso del giudizio, ha prodotto ulteriori tre memorie, ribadendo sempre la medesima questione originaria;

b) la nuova questione si pone in violazione del divieto di *venire contra factum proprium*, atteso che nell'atto di appello (pag. 21), la Provincia di Ancona, al fine di illustrare i termini della questione pregiudiziale ivi formulata, ha rilevato il contrasto delle conclusioni della sentenza appellata sia con i principi di precauzione e di azione preventiva *ex art. 191 del T.F.U.E.* che con i principi regolatori della materia che "*rendono compatibile con l'ordinamento europeo il D.M. del 30 marzo 2015*", in tal modo finendo per escludere *a priori* un possibile contrasto di esso con la disciplina dell'Unione europea.

11.4. Ad ogni modo va dato atto che la Corte di giustizia, nella citata sentenza del 28 febbraio 2018 nella causa C-117/17, non ha stigmatizzato il sistema dell'esenzione per soglie, limitandosi a subordinarne l'operatività al rispetto di determinate condizioni (v., in tal senso, sentenza del 20 novembre 2008, Commissione/Irlanda, C66/06, punto 61 e giurisprudenza ivi citata).

12. In conclusione, in ragione di quanto esposto, l'appello deve essere integralmente respinto.

13. La particolarità della vicenda giustifica l'integrale compensazione delle spese del presente grado di giudizio.

(*Omissis*)