

Pubblicato il 23/09/2021

N. 01387/2021 REG.PROV.COLL.

N. 00358/2020 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia
(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 358 del 2020, proposto dal Comune di Trani, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Sticchi Damiani, con domicilio digitale come da P.E.C. iscritta al registro generale degli indirizzi elettronici (ReGIndE);

contro

Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente (ARPA) – Puglia, non costituita in giudizio;
Provincia di Barletta-Andria-Trani, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Lucia Murgolo, con domicilio digitale come da P.E.C. iscritta al registro generale degli indirizzi elettronici (ReGIndE);

nei confronti

Società 4 R s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Paolo Bello e Anna Valentina Patruno, con domicilia digitali come da P.E.C. iscritte al registro generale degli indirizzi elettronici (ReGIndE);

per l'annullamento

- della determina dirigenziale rilasciata al soggetto proponente Società 4 R s.r.l. del 22 gennaio 2020 n. 31 del settore ambiente e rifiuti della Provincia di Barletta-Andria-Trani di autorizzazione con plurime prescrizioni d'obbligo alla realizzazione ed esercizio di un impianto di produzione di bio-metano ed ammendante di qualità da trattamento di rifiuti F.O.R.S.U. da ubicarsi nel comune di Trani, alla località Casarossa, con variante puntuale in deroga alle norme tecniche di attuazione (N.T.A.) del piano urbanistico del Comune di Trani;

- dei provvedimenti presupposti, connessi e consequenziali tra cui in particolare il parere favorevole con prescrizioni rilasciato dal Comitato tecnico provinciale per le materie ambientali della Provincia di Barletta-Andria-Trani, nonché il parere favorevole con prescrizioni rilasciato da A.R.P.A. Puglia;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Società 4 R s.r.l. e della Provincia di Barletta-Andria-Trani;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 giugno 2021 il dott. Lorenzo Ieva;

Dato atto che l'udienza si tiene mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 25 del decreto-legge 28 ottobre 2020 n. 137, dall'art. 4, comma 1, del decreto-legge 30 aprile 2020 n. 28, convertito con modificazioni dalla legge 25 giugno 2020 n. 70 e dall'art. 6 del decreto-legge 1° aprile 2021 n. 44 convertito con modificazioni dalla legge 28 maggio 2021 n. 76, mediante la piattaforma in uso presso la Giustizia amministrativa, di cui all'allegato 3 al decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 22 maggio 2020 n. 134;

Dato atto che, su istanza di parte ricorrente, la causa è stata chiamata per la discussione orale da remoto, risultando collegati: l'avv. Sergio De Giorgi, su delega dell'avv. Andrea Sticchi Damiani, l'avv. Lucia Murgolo e l'avv. Francesco Paolo Bello;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Con ricorso depositato come previsto in rito, il Comune di Trani impugnava il provvedimento di autorizzazione e gli atti connessi all'installazione nel proprio territorio di un impianto di produzione di bio-metano derivante dal trattamento di rifiuti del tipo F.O.R.S.U., contestando la contraddittorietà del procedimento amministrativo seguito e la carenza di motivazione del provvedimento di assenso, contenente invero una cospicua quantità di prescrizioni anche su fondamentali profili progettuali.

2.- Si costituivano sia l'intimata Provincia sia la controinteressata Società 4 R s.r.l., contestando che alcun'illegitimità sia contenuta negli atti adottati al termine di un complesso procedimento snodatosi lungo ben tre conferenze di servizio, che hanno permesso il rilascio dell'assenso alla realizzazione dell'impianto in questione.

3.- Indi depositati copiosi documenti da tutte le parti, taluni privi di distinta e specifica rubricazione e talvolta di non agevole leggibilità, e scambiate ulteriori memorie, alla fissata udienza pubblica, previa ampia discussione, il ricorso veniva trattenuto in decisione.

4.- Il ricorso è fondato.

4.1.- Con un *primo motivo*, l'Ente locale ricorrente censura l'eccesso di potere sotto il profilo della carenza istruttoria e motivazionale; inoltre la violazione e errata applicazione degli artt. 27-bis e 208 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, indi l'erronea presupposizione in fatto e in diritto e la violazione del giusto procedimento, contestandosi pure la validità dell'effetto di variante puntuale al piano urbanistico comunale.

Oggetto di specifica censura è la presenza nel provvedimento autorizzativo di numerose "prescrizioni d'obbligo" su elementi non secondari della progettazione dell'impianto.

Al riguardo, il Collegio osserva preliminarmente che, dal punto di vista etimologico, il termine "prescrizione" ha origine dal latino "*prae-scriptio*" (derivato dal verbo "*prae-scribere*") e indica letteralmente lo scrivere (o imporre) "*prae-*", ossia "davanti" o "innanzi" qualcosa a qualcuno, nella sostanza evocando l'atto di porre una norma da parte di chi ne ha autorità al cospetto di chi la deve osservare.

Per incidens, va chiarito che, nel suo significato assoluto, appena ricordato, il concetto di prescrizione si distingue dai significati relativi (e traslati) determinati dalle sue tipiche aggettivazioni, come nel caso di *prescrizione estintiva* (o solo prescrizione), che indica l'estinzione di un diritto, e di *prescrizione acquisitiva* (o usucapione), che si riferisce invece all'acquisto di un diritto reale.

Quanto alla possibilità d'inserire le c.d. "prescrizioni di obblighi", va ricordato che qualsiasi atto amministrativo ha per contenuto una "parte necessaria" (*essentialia negotia*), corrispondente agli elementi del tipo previsto dalla legge, e può avere anche una limitata "parte eventuale" (*accidentalia negotia*).

Nell'attività amministrativa, si è infatti pervenuti ad ammettere l'inserimento di elementi accidentali o eventuali nell'atto amministrativo, ai quali vengono in genere ricondotti le c.d. clausole impositive di obblighi, purché però queste non siano *ex se* incompatibili con la natura dell'atto e non alterino la tipicità del provvedimento stesso.

Le misure prescrittive dunque indicano propriamente a quali obblighi viene subordinata la validità e l'efficacia dell'autorizzazione, ovverosia quali sono gli obblighi a cui deve adempiere e conformarsi il destinatario dell'atto, affinché possa svolgere legittimamente l'attività assentita.

In questa accezione, può dirsi che la c.d. prescrizione di obblighi ponga una sorta di *condicio juris* al provvedimento, in quanto solo dopo il suo adempimento l'autorizzazione spiega i propri effetti tipici. Talché un simile provvedimento finisce per assumere un contenuto precettivo positivo complesso, che è racchiuso sì nella *parte dispositiva*, ma per come strettamente delimitata dalla *parte prescrittiva*.

Nella fattispecie concreta portata alla delibazione del Collegio, ben coglie la difesa del ricorrente, come la *quantità estrinseca* davvero notevole e la *qualità intrinseca* delle numerose prescrizioni d'obbligo apposte – talune delle quali giungono a involgere qualificati contenuti progettuali – contrastino con le disposizioni normative in materia di tutela ambientale di cui al d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152.

Difatti, in base all'art. 208, comma 1, del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, i soggetti che intendono realizzare e gestire nuovi impianti di smaltimento o di recupero di rifiuti (anche pericolosi) devono presentare apposita domanda "allegando il progetto definitivo dell'impianto" e tutta la documentazione tecnica prevista per la realizzazione del progetto stesso dalle disposizioni vigenti in materia urbanistica, di tutela ambientale, di salute e sicurezza sul lavoro e di igiene pubblica.

L'art. 208, comma 11, del decreto legislativo succitato prevede poi che l'A.I.A. rammenti le condizioni e le prescrizioni per garantire l'attuazione dei *principi generali* di cui all'art. 178, ossia dei canoni di precauzione, prevenzione, sostenibilità, proporzionalità, responsabilizzazione e cooperazione, nonché dei criteri di efficacia, efficienza, economicità, trasparenza, fattibilità tecnica ed economica, nel rispetto dell'obbligo di piena accessibilità dell'informazione ambientale.

Le tre conferenze di servizi svoltesi sulla delibazione degli atti concernenti la realizzazione dell'impianto, come da verbali agli atti di causa, hanno rilevato varie problematiche progettuali. La riunione del 12 marzo 2019 si è conclusa con esito negativo; la riunione del 29 luglio 2019 parimenti ha ribadito che "la proposta progettuale, così come ad oggi definita, non sia complessivamente assentibile"; la riunione del 20 novembre 2019, pur dando atto della persistenza di criticità, vede però il comitato tecnico-scientifico esprimere un parere condizionato all'implementazione di numerose prescrizioni e adattamenti, anche progettuali, inerenti

finanche la pavimentazione, la mitigazione e la dotazione di importanti dispositivi di contenimento dell'impatto ambientale.

Peraltro, l'Ufficio risorse idriche della Regione Puglia, con propria nota del 24 settembre 2018, aveva già richiamato la necessità che venga "garantita la protezione della falda acquifera", mentre è rimasto insuperato il parere sfavorevole dell'A.R.P.A. Puglia reso in data 29 luglio 2019.

Nel corso dell'*iter* istruttorio, il Comune di Trani, da parte sua, ha sempre ribadito che urbanisticamente l'area ove viene prevista la realizzazione dell'impianto in questione è destinata a "zona E" produttiva agricola, esprimendo parere contrario all'impianto di trattamento di rifiuti urbani *de quo*, ritenendola incompatibile con il progetto.

L'impugnato provvedimento ha recepito quanto emerso nell'antecedente fase istruttoria, attraverso la redazione di un corposo atto finale contenente un dispositivo con plurimi richiami anche incrociati a diversi allegati e l'apposizione di numerose c.d. prescrizioni d'obbligo non incentrate però su profili marginali, ma aventi una *valenza progettuale* da definirsi *a posteriori* a opera dell'istante proponente.

Nella sostanza, è stato invertito l'ordine procedimentale naturale per l'installazione di simili impianti, ovverosia il proponente elabora il "progetto definivo" e l'autorità amministrativa, prendendone atto, l'approva (o meno), richiamando le condizioni di cui al comma 11 dell'art. 208 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 in materia di precauzione e prevenzione e semmai ponendo limitate prescrizioni d'obbligo su elementi secondari o facilmente integrabili.

In verità, nella disamina degli atti del procedimento istruttorio, prodotti nell'odierno processo, si coglie come taluni pareri delle preposte Amministrazioni si siano tramutati da negativi a positivi con prescrizioni, pur permanendo per le stesse Autorità intervenute in molti casi profili di criticità progettuale nient'affatto secondari.

In pratica, il provvedimento di autorizzazione gravato ha finito per assentire alla realizzazione di un impianto di trattamento rifiuti, senza poterne però apprezzare i dettagli relativi al contenimento dell'impatto ambientale, perché questi sono stati fatti oggetto di un numero così rilevante di prescrizioni da "esternalizzare" in pratica la riprogettazione di una gran parte dell'impianto dal provvedimento e dal procedimento previsto dalla legge.

Va però considerato che l'A.I.A. si connota come una tipica autorizzazione costitutiva, in quanto è "concessa" per un tempo prestabilito (come letteralmente si esprime art. 208, comma 12, del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152) e dunque non sussiste in capo al destinatario alcun precostituito diritto a ottenerla. Può essere rilasciata solo dopo che la pubblica amministrazione abbia valutato i vari interessi rilevanti, che vengono in evidenza nel corso dell'*iter* procedimentale.

Tuttavia, il provvedimento autorizzativo in discussione ha inteso trasferire all'esterno del procedimento la valutazione e la definizione di parti progettuali che invece dovevano esser già apprezzate *ab interno*, così capovolgendo finanche la stessa *ratio* formale e sostanziale di simili atti, che intendono per l'appunto valutare *ex ante* (e non già *ex post*) l'impatto ambientale e dunque saggiare in qual modo l'attività d'autorizzarsi possa inserirsi e con quali accorgimenti e mitigazioni in un dato "contesto ambientale".

La disciplina normativa in materia richiede dunque che gli enti e/o gli organi (anche consultivi) si esprimano positivamente nel merito dell'incidenza ambientale e non invece che essi possano differire *a posteriori* e/o demandare ad altri, magari allo stesso imprenditore proponente, l'individuazione di soluzioni progettuali, nient'affatto secondarie, mai vagliate in via preventiva (T.A.R. Lazio, sez. III, 4 maggio 2020 n. 4618).

Un simile *modus procedendi* peraltro deve intendersi precluso specie nel campo tecnico-specialistico, dov'è infatti l'amministrazione – e solo l'amministrazione – a doversi esprimere, approvando la soluzione tecnico-discrezionale ritenuta come ottimale nel caso concreto (T.A.R. Umbria, sez. I, 1 febbraio 2021 n. 24).

A fortiori, va rimarcato che, a livello euro-unitario, in applicazione dei principi enunciati all'art. 174 TCE e all'art. 191 TFUE, è noto già da molto tempo come, nella materia ambientale, le autorizzazioni debbano rivestire contenuti espressi ed espliciti. Tant'è che il rilascio e la revoca delle autorizzazioni debbono risultare da un provvedimento esplicito e seguire regole procedurali precise (Corte giustizia U.E., 28 febbraio 1991 n. 360) e che le valutazioni ambientali hanno di norma carattere preventivo (Corte giustizia U.E., sez. I, 28 maggio 2020 n. 535).

In ultimo, va considerato – come pure opposto dal ricorrente – che un provvedimento di tal genere, come quello oggetto di causa (ossia dal contenuto indeterminato, ma determinabile solo *ex post*, a seconda delle scelte progettuali, pur osservanti le prescrizioni imposte, ma prescelte autonomamente dall'operatore economico proponente), non sarebbe in grado di determinare il c.d. effetto variante della pianificazione urbanistica ed edilizia del luogo considerato, come contemplato dall'art. 208, comma 6, del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152. Ciò in quanto la variante dello strumento urbanistico in questione è una variante parziale e

speciale (e non già una variante generale). Essa presuppone una ponderazione motivata degli interessi puntuali coinvolti nella realizzazione dello specifico impianto effettivamente compiuta che si riflette nel provvedimento di autorizzazione espresso ed esplicito.

Diversamente opinando, ovverosia rimettendo le numerose prescrizioni a un assetto progettuale da definirsi ad opera della parte proponente (e quindi dai contenuti ancora indeterminati), non potrebbe evincersi quale dimensione di apprezzamento di interessi sia stata effettuata e in quali termini di rapporto si ponga la variante particolare rispetto allo strumento urbanistico ed edilizio vigente.

Di conseguenza, per tali ragioni, il primo motivo di censura va accolto.

4.2.- Con il *secondo motivo* di impugnazione viene invece lamentato l'eccesso di potere per carenza d'istruttoria e vizio di motivazione, contraddittorietà e irragionevolezza manifesta e ancora per violazione e falsa applicazione degli artt. 5, 25 e 27-bis del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, con specifico riferimento alla dimensione dell'impianto esorbitante le necessità del territorio di Trani.

In sintesi, si rimarca l'evidente sproporzione della capacità di trattamento dell'impianto in questione, pari a oltre 50.000 tonnellate di FORSU, raffrontata con il dato che nella provincia di Barletta-Andria-Trani residua una quota di approvvigionamento, per eventuali impianti privati, pari a sole 6.000 tonnellate.

La censura però pone in questione non solo valutazioni tecnico-amministrative ma addirittura scelte di politica ambientale, sicché, in mancanza oltre tutto di indicazioni che definiscano il quadro di contesto, essa si rileva inammissibile, risolvendosi in una generica contestazione sul merito dell'azione amministrativa.

Ergo, il motivo va dichiarato assorbito alla luce dell'accoglimento del dirimente primo motivo di ricorso.

5.- In conclusione, per le sopraesposte motivazioni, il ricorso va accolto con conseguente annullamento degli atti impugnati.

6.- Le spese vanno compensate per la complessità delle questioni poste.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione II, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e per l'effetto annulla il provvedimento e gli atti connessi siccome impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 25 del decreto-legge 28 ottobre 2020 n. 137, convertito con modificazioni nella legge 18 dicembre 2020 n. 176, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppina Adamo, Presidente

Alfredo Giuseppe Allegretta, Primo Referendario

Lorenzo Ieva, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Lorenzo Ieva

IL PRESIDENTE

Giuseppina Adamo

IL SEGRETARIO