

Pubblicato il 05/06/2019

N. 01502/2019 REG.PROV.COLL.

N. 02042/2018 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2042 del 2018, proposto da Comune di Terrasini, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Stallone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via Nunzio Morello n.40;

contro

Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo, Regione Sicilia - Assessorato Beni Culturali e Identità Siciliana - Soprintendenza Bb.Cc. e Aa. di Palermo, Anas S.p.A. – Direzione Regionale per la Sicilia, Rete Ferroviaria Italiana - Direzione Territoriale Produzione di Palermo, Città Metropolitana di Palermo, World Wide Fund For Nature (Wwf) – Italia Onlus, Ministero Dell'Interno – Dip.To Vigili del Fuoco, Soccorso Pubblico e Difesa Civile, Società per la Regolamentazione del Servizio di Gestione Rifiuti Palermo Area Metropolitana, Regione Sicilia - Assessorato delle Infrastrutture e della Mobilità - Ufficio del Genio Civile di Palermo non costituiti in giudizio;
Regione Sicilia - Assessorato dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità, Regione Sicilia - Assessorato Territorio e Ambiente, Regione Sicilia - Assessorato delle Infrastrutture e della Mobilità, Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Regione Sicilia - Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente – A.R.P.A., in persona dei rispettivi rappresentanti legali *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Palermo, via Valerio Villareale, 6;

nei confronti

OMISSIS S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Girolamo Rubino, Vincenzo Airò, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del d.d.g. 774 del 17 luglio 2018 con cui l'Assessorato dell'Energia e dei Servizi di Pubblica utilità della Regione Siciliana ha rilasciato alla OMISSIS s.r.l. l'autorizzazione unica ex art. 208 del d.lgs. 152/2006, in variante allo strumento urbanistico, per la realizzazione e gestione di un “impianto di produzione di compost di qualità e stoccaggio di rifiuti non pericolosi” presso Terrasini, Contrada Paterna (particelle nn. 157,158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 170, 360);

- del decreto dell'Assessore del Territorio e dell'Ambiente, n. 420/GAB del 13/12/2016, con il quale, effettuata la verifica di assoggettabilità ex art. 20 del D. Lgs. n. 152/2006 e ss.mm.ii., si è escluso il suddetto progetto dalla procedura di Valutazione di Impatto Ambientale, ex art. 23 e seguenti del D. Lgs. n. 152/2006 e ss.mm.ii.;

- ove occorra, del Parere dell'ANAS, reso in Conferenza dei Servizi del 09/03/2017;

- di ogni altro atto presupposto, consequenziale e comunque connesso ai provvedimenti impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di OMISSIS S.r.l. e di Regione Sicilia - Assessorato dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità e di Regione Sicilia - Assessorato Territorio e Ambiente e di Regione Sicilia - Assessorato delle Infrastrutture e della Mobilità e di Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e di Regione Sicilia - Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente – A.R.P.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 aprile 2019 il dott. Giovanni Tulumello e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 15 ottobre 2018, e depositato il successivo 29 ottobre, il Comune di Terrasini ha impugnato il d.d.g. 774 del 17 luglio 2018 con cui l'Assessorato dell'Energia e dei Servizi di Pubblica utilità della Regione Siciliana ha rilasciato alla OMISSIS s.r.l. l'autorizzazione unica ex art. 208 del d.lgs. 152/2006, in variante allo strumento urbanistico, per la realizzazione e gestione di un “impianto di produzione di compost di qualità e stoccaggio di rifiuti non pericolosi” presso Terrasini, Contrada Paterna (particelle nn. 157,158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 170, 360); nonché il decreto dell'Assessore del Territorio e dell'Ambiente, n. 420/GAB del 13/12/2016, con il quale, effettuata la verifica di assoggettabilità ex art. 20 del D. Lgs. n. 152/2006 e ss.mm.ii., si è

escluso il suddetto progetto dalla procedura di Valutazione di Impatto Ambientale, ex art. 23 e seguenti del D. Lgs. n. 152/2006 e ss.mm.ii

Si sono costituiti in giudizio, per resistere al ricorso, le amministrazioni regionali intimata e la società Edilambiente.

Con ordinanza n. 1172/2018 la Sezione, *“Ritenuto che le questioni dedotte nel ricorso in esame appaiono meritevoli di sollecito approfondimento nella sede di merito, e che la misura di cui all’art. 55, comma 10, cod. proc. amm. appare adeguata a tutelare le rappresentate esigenze cautelari”*, ha fissato l’udienza pubblica del 4 aprile 2019.

A tale udienza il ricorso è stato definitivamente trattenuto in decisione.

2. Preliminarmente deve essere esaminata l’eccezione di difetto di legittimazione attiva sollevata dalle parti resistenti.

Tale eccezione è argomentata in relazione alla circostanza che il Comune di Terrasini ha partecipato alla conferenza di servizi dando il proprio parere favorevole alla realizzazione dell’impianto per cui è causa, e che la successiva revoca di tale parere sarebbe illegittima, sicché lo stesso Comune non avrebbe legittimazione ad impugnare un provvedimento che con la propria volontà (non revocabile con atto individuale e non della conferenza) ha concorso a formare.

L’eccezione è infondata.

La stessa poggia su di una non sufficientemente meditata sovrapposizione dei profili sostanziali e di quelli processuali della vicenda.

Plurimi argomenti militano infatti a sostegno della sussistenza di un interesse giuridicamente qualificato e protetto, oltre che concreto ed attuale, del Comune di Terrasini ad impugnare i provvedimenti regionali della cui legittimità si discute.

2.1. In primo luogo, l’atto di assenso reso in conferenza di servizi ha ad oggetto i profili urbanistico-territoriali di competenza dell’ente locale, laddove il Comune nel presente giudizio sollecita un sindacato di legittimità afferente altri e diversi profili del potere esercitato (non in seno, ma) anteriormente e successivamente alla conferenza: la localizzazione dell’opera entro la fascia di rispetto autostradale (vincolo di natura non comunale), e la valutazione d’impatto ambientale (non) operata dall’amministrazione regionale.

Come recentemente ricordato da questa Sezione (sentenza n. 433/2019), *“I poteri volti all’accertamento della compatibilità urbanistica e paesaggistica di un’opera, ancorché incidenti sul medesimo ambito territoriale, appartengono ad autorità diverse e soprattutto sono funzionali alla cura di interessi diversi (il primo all’ordinato governo del territorio, il secondo alla tutela della identità estetico-culturale dei siti). Tale conclusione, sostenuta da autorevole dottrina in sede di inquadramento teorico generale dei cc.dd. interessi differenziati rispetto all’urbanistica, appare ormai pacifica anche a seguito del suo recepimento da parte della giurisprudenza costituzionale: “L’ambito materiale cui ricondurre le competenze relative ad attività che presentano una diretta od indiretta rilevanza in termini di impatto territoriale, va ricercato non secondo il criterio dell’elemento materiale consistente nell’incidenza delle attività in questione sul territorio, bensì attraverso la valutazione dell’elemento funzionale, nel senso della individuazione degli interessi pubblici sottesi allo svolgimento di quelle attività, rispetto ai quali l’interesse riferibile al “governo del territorio” e le connesse competenze non possono assumere carattere di esclusività, dovendo*

armonizzarsi e coordinarsi con la disciplina posta a tutela di tali interessi differenziati.” (Corte cost., sentenza n. 383/2005)”.

Non si può pertanto ritenere che l'espressione di un assenso relativo agli interessi portati dal Comune precluda al Comune medesimo la possibilità di sollecitare il sindacato giurisdizionale sugli atti di esercizio del potere regionale, funzionalmente correlato ad interessi (e normativamente regolato da parametri) diversi.

2.2. In secondo luogo, priva di consistenza appare l'argomentazione della parte controinteressata laddove censura l'illegittimità della revoca dell'assenso comunale reso in conferenza di servizi.

E' bensì vero che *“le amministrazioni che hanno adottato atti endoprocedimentali in seno alla conferenza non possono operare in autotutela per far venire meno l'assenso espresso, in quanto la conferenza di servizi rappresenta un modulo procedimentale che conduce all'adozione di un provvedimento che assorbe gli atti riconducibili alle amministrazioni che hanno partecipato alla conferenza o che, regolarmente invitate, avrebbero dovuto prendervi parte. Diversamente, opinando del resto si porrebbe nel nulla la disciplina dettata in tema di dissenso o di mancata partecipazione all'interno della conferenza di servizi (cfr. Cons. St., Sez. IV, 27 luglio 2011, n. 4503; Id., Sez. VI, 3 marzo 2006, n. 1023). Spetta, quindi, all'amministrazione procedente valutare se indire una nuova conferenza di servizi avente ad oggetto il riesame dell'atto adottato secondo le modalità già seguite in occasione dell'adozione del provvedimento di primo grado”* (Consiglio di Stato, sentenza n. 4374/2014).

Nondimeno, la revoca comunale non risulta essere stata impugnata, neppure in via incidentale all'atto della presentazione del ricorso in esame, dalla parte controinteressata: sicché la stessa, in virtù del c.d. modo della equiparazione, ancorché in tesi illegittima ha tuttavia consolidato i propri effetti (se non sul piano sostanziale quanto meno, per quel che qui rileva, in punto di ricadute sulla legittimazione processuale).

2.3. Ciò che appare inoltre dirimente, al di là delle considerazioni fin qui espresse, è che anche a voler considerare come insuperabile l'assenso originario e come illegittima la successiva revoca, non può qualificarsi la condotta comunale come un'ipotesi di *venire contra factum proprium*, che in tesi priverebbe d'interesse la parte a coltivare il ricorso proposto.

Tale categoria ha infatti riguardo a condotte processuali contraddittorie, come la proposizione di un'azione e la successiva deduzione del difetto di giurisdizione del giudice che si è adito: ma nella relativa indagine la giurisprudenza non ha mai enucleato casi di preclusione dell'esercizio del diritto di difesa in giudizio in conseguenza di atti (non processuali, ma) sostanziali asseritamente ostativi.

Tanto più se, come si è già osservato, per un verso l'amministrazione ricorrente sollecita un sindacato su un potere diverso, posto a presidio di interessi diversi, rispetto a quello dalla stessa esercitato in sede di conferenza di servizi; e, per altro verso, la stessa amministrazione ha successivamente revocato tale assenso senza che tale revoca fosse a sua volta oggetto d'impugnazione.

3. Con il primo motivo la parte ricorrente deduce **“VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 4 DEL D.M. 1° APRILE 1968 N. 1404 E 26 D.P.R. 495/92 – VIOLAZIONE DEL VINCOLO DI INEDIFICABILITÀ ASSOLUTA – IRRAGIONEVOLEZZA – DIFETTO DI ISTRUTTORIA”**.

Si contesta l'illegittimità dei provvedimenti impugnati per violazione della normativa relativa alla c.d. fascia di rispetto autostradale, stabilita dall'art. 4 del d.m. 1° aprile 1968 n. 1404 e dal dall'art. 26 del d.P.R. 495/1992, ponendosi l'impianto in contestazione all'interno di tale fascia di rispetto di 60 metri dall'autostrada A29.

3.1. Sul punto la difesa della parte controinteressata contesta il presupposto fattuale della censura, asserendo che in realtà l'opera si porrebbe oltre tale distanza minima.

Tale deduzione appare però smentita dalle stesse produzioni documentali delle parti resistenti: in particolare, dalla planimetria generale prodotta il 19 novembre 2018 dalla difesa regionale (allegato n. 3), nonché dal *layout* del progetto prodotto il 21 febbraio 2019 dalla OMISSIS (allegato n. 3), da cui si ricava la forma trapezoidale dell'impianto e la sua distanza ravvicinata dal fronte autostradale, inferiore a sessanta metri (secondo la stessa scala progettuale riportata nel documento) in prossimità dell'angolo inferiore sinistro dell'impianto stesso (ove risultano ubicate le vasche).

3.2. La difesa regionale ha invece svolto sul punto un diverso (e logicamente incompatibile rispetto a quello ora esaminato) argomento, fondato sulla fondatezza in fatto e sulla supposta infondatezza in diritto della censura in esame.

Deduce l'Avvocatura dello Stato che *“in seno alla conferenza di servizi indetta dall'Assessorato all'Energia ai sensi degli artt. 208 e ss. D. Lgs. n. 152/2006, è stato acquisito il parere favorevole reso il 9.03.2017 dall'A.N.A.S. sul progetto in questione. Parere contenente l'espressa prescrizione che, in caso di avvio dei lavori, il predetto Ente dovrà essere avvertito al fine di verificare la verifica della distanza minima dei 60 metri previsti dalla legge. Ciò vale, per un verso, ad escludere ogni possibile periculum in mora che possa derivare, sotto tale profilo, dall'esecuzione del decreto autorizzativo impugnato, e, per altro verso, ad escludere, nel merito, qualsivoglia illegittimità del decreto medesimo, che dà espressamente atto della sopra richiamata prescrizione e legittimamente, stante il parere favorevole reso dall'Anas – nonché dagli altri enti interpellati in conferenza di servizi, ivi incluso il Comune di Terrasini – ha assunto la determinazione conclusiva di procedere al rilascio della chiesta autorizzazione, peraltro espressamente subordinata al rispetto di tutte le leggi in materia, nonché alle molteplici ulteriori condizioni e prescrizioni ivi illustrate; - il riferimento alla conferenza di servizi consente di evidenziare, inoltre, la verosimile inammissibilità delle censure oggi mosse dal Comune di Terrasini al D.D.G. n. 774 del 17.07.2018, stante la condotta dal predetto Ente tenuta nell'ambito della conferenza di servizi di cui il citato provvedimento costituisce l'esito”*.

Tale deduzione appare però per un verso agevolmente superata dalla condivisibile osservazione svolta in ricorso, secondo la quale *“Il citato parere dell'ANAS, reso nella Conferenza dei Servizi del 09/03/2017 (espressamente indicato tra gli atti presupposti dell'autorizzazione) è stato, infatti, reso “al buio”, dal momento che l'ente ha dato il proprio assenso senza aver prima appurato il rispetto del vincolo d'inedificabilità assoluta, rinviando, impropriamente, tale verifica a un momento successivo con la seguente prescrizione: “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”*.

Per altro verso essa appare infondata in diritto, alla luce del chiaro principio sancito in proposito in giurisprudenza - e recentemente ribadito in fattispecie assolutamente sovrapponibile a quella oggetto del presente giudizio - circa il carattere assoluto del vincolo d'inedificabilità autostradale, che prescinde dalle caratteristiche dell'opera : *“La giurisprudenza di questo Consiglio, come quella della Corte di Cassazione ha sostenuto in modo costante il carattere inderogabile del vincolo. Il vincolo d'inedificabilità gravante sulla fascia di rispetto autostradale ha carattere assoluto e*

prescinde dalle caratteristiche dell'opera realizzata, in quanto il divieto di costruzione sancito dall'art. 9 l. 24 luglio 1961 n. 729 (e dal susseguente d.m. 1° aprile 1968 n. 1404) non può essere inteso restrittivamente al solo scopo di prevenire l'esistenza di ostacoli materiali suscettibili di costituire, per la loro prossimità alla sede autostradale, pregiudizio alla sicurezza del traffico e all'incolumità delle persone, ma appare correlato alla più ampia esigenza di assicurare una fascia di rispetto utilizzabile, all'occorrenza, dal concessionario, per l'esecuzione dei lavori, per l'impianto dei cantieri, per il deposito di materiali, per la realizzazione di opere accessorie, senza limiti connessi alla presenza di costruzioni, con la conseguenza che le distanze previste vanno osservate anche con riferimento ad opere che non superino il livello della sede stradale o che costituiscano mere sopraelevazioni o che, pur rientrando nella fascia, siano arretrate rispetto alle opere preesistenti (ex plurimis, Cons. St., Sez. IV, 2062/2013; Id., Sez. I, 282/2016; Id., Sez. IV 5014/2015; Cass. civ., Sez. I, 25401/2016; Id., 25668/2015). Né in senso opposto possono valere i richiami fatti dall'appellante principale alle pronunce di questo Consiglio n. 347/2015 e n. 2757/2016. La prima, infatti, riguarda un'ipotesi relativa ad un'abitazione preesistente collocata ad oltre settanta metri al di sopra dell'autostrada. La seconda, invece, rimasta del tutto isolata, riguarda il modesto ampliamento di un'abitazione sul fronte retrostante rispetto alla strada. Nella fattispecie in esame nessuna delle parti (né dalla documentazione in atti sarebbe comunque evincibile) sostiene che la discarica realizzanda non ricada entro la fascia dei sessanta metri sia pure al di sotto dell'autostrada, né che le opere correlate prevedano che, nel sedime della discarica, debba essere inglobato un pilone dell'autostrada stesso; né che l'intervento in questione si traduca in un ampliamento di un (inesistente) precedente manufatto. Pertanto, nessuno dei precedenti citati dall'appellante principale può utilmente essere adoperato a fondamento delle sue ragioni. Ancora destituita di fondamento è la tesi secondo la quale il limite de quo non possa essere applicato alle opere oggetto dell'intervento in questione. Pertanto, non può che rilevarsi che il primo giudice ha fatto corretta applicazione del principio secondo il quale il vincolo in questione ha carattere assoluto, giacché, come sopra rammentato il vincolo posto dal legislatore non ha solo il fine di assicurare il transito sicuro sulla strada, ma anche quello di consentire un'ampia capacità di manutenzione della stessa, che non può essere valutata caso per caso, facendo degradare il vincolo da assoluto a relativo per l'ovvia ragione che sarebbe impossibile prevedere le future evenienze manutentive, onde ritenere che nel caso in esame la discarica in questione non si porrebbe come impedimento alle stesse. Nella fattispecie in definitiva la discarica in questione invaderebbe la detta fascia di rispetto collocandosi non solo all'interno della fascia dei sessanta metri (sia pure ad un diverso livello altimetrico rispetto al tracciato stradale), ma addirittura inglobando un pilone della stessa autostrada (di cui costituisce elemento strutturale), creando così quella situazione di intralcio che il detto vincolo vuole che sia evitata" (Consiglio di Stato, sentenza n. 1250/2018).

La censura è pertanto fondata.

4. Con il secondo motivo si deduce “violazione e falsa applicazione dell’art. 3 della L. n. 241/1990 – eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei presupposti di fatto e di diritto”. – violazione del principio di precauzione – violazione della normativa in materia di V.I.A”.

La parte ricorrente contesta l’esclusione dell’opera dall’obbligo di valutazione di impatto ambientale, e comunque sostiene che, anche a ritenere legittima l’esclusione, andavano adottate forme di pubblicità che invece sono state omesse.

Deduce, in particolare, la violazione del c.d. “principio di precauzione”.

La difesa regionale sul punto afferma in memoria che “Nel provvedimento in questione è poi specificato che il progetto rientra nella casistica prevista dal comma z.b del punto 7 dell’Allegato

IV ex D. Lgs n. 4/2008 e che per tali motivi è escluso dalla procedura di VIA ex art. 23, D. Lgs 152/06”.

In punto di fatto va osservato che l'autorizzazione unica rilasciata all'esito della conferenza di servizi nel preambolo richiama il decreto 420 del 2016 che ha escluso la necessità della VIA (pure impugnato).

Nella memoria depositata il 29 novembre 2018 la difesa regionale ha eccepito la tardività di tale impugnazione: il rilievo non appare condivisibile, atteso che la lesività dell'atto che ha escluso l'assoggettabilità a v.i.a. si è prodotta non al momento della sua adozione, che ha prodotto unicamente un effetto disciplinare (come tale astratto) sull'attività amministrativa futura (e a quel momento eventuale), ma solo al momento della concreta adozione del provvedimento autorizzatorio conseguente (anche) all'opzione disciplinare a monte.

Il decreto in questione così dispone: *“Il progetto per la realizzazione di un impianto di produzione di compost di qualità e stoccaggio di rifiuti non pericolosi, da realizzare in Contrada Paterna nel territorio del Comune di Terrasini (PA), proposto dalla Ditta “C.F. Edil Ambiente s.r.l.” ai sensi dell’art. 20 del D.Lgs. n. 152/06 e ss.mm.ii, su lotto individuato nel N.C.T. al foglio di mappa n°22, particelle n. 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163,164, 360, 170, rientra nella casistica prevista dal comma z.b del punto 7 dell'Allegato IV del D. Lgs. n.4 del 2008 e ss.mm.ii. “Impianti di smaltimento e recupero rifiuti non pericolosi, con capacità complessiva superiore a 10 t/giorno, mediante operazioni di cui all'allegato C, lettere R3 e R13”, dei rifiuti individuati dai codici C.E.R. sopradescritti, per le motivazioni sopra indicate, è escluso dalla procedura di valutazione di impatto ambientale ex art. 23 e seguenti del medesimo D.Lgs. 152/2006 e ss.mm.ii, nel rispetto delle prescrizioni sotto indicate”.*

Il punto 7, z.b, dell'allegato 4 al d. lgs. 4/2008, sottopone a verifica di assoggettabilità *“z.b) Impianti di smaltimento e recupero di rifiuti non pericolosi, con capacità complessiva superiore a 10 t/giorno, mediante operazioni di cui all'allegato C, lettere da R1 a R9, della parte quarta del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152”.*

Date le superiori premesse, il Collegio osserva che il provvedimento che ha escluso l'assoggettabilità a V.I.A., reso sul presupposto della non pericolosità dei materiali ospitati nell'impianto, non ha adeguatamente considerato che l'impianto medesimo – secondo le non contestate evidenze processuali - è destinato a trattare, tra l'altro, metalli misti, rifiuti combustibili e rifiuti urbani non differenziati: peraltro in zona a forte vocazione naturalistica, turistica ed interessata da colture agricole.

Proprio tale considerazione, che evidenzia come non di mero impianto di compostaggio si tratti, rende priva di pregio la deduzione svolta sul punto dalla difesa regionale, allorché (nella memoria depositata il 29 novembre 2018) ha affermato che *“il DA 420/Gab del 13.12.2016 scaturisce dal rapporto istruttorio di cui al prot. n. 75992 del 21.11.2016 (che si allega in atti) e impone, inoltre, all’art. 1 una serie molto circostanziata di prescrizioni, che appaiono di per sé stesse assolutamente indicative della puntualità e completezza dell’istruttoria compiuta. La suddetta istruttoria è stata inoltre condotta nel rispetto delle linee guida per il compostaggio in Sicilia”*, giacché tale assunto conferma semmai quanto superficiale e meramente formale sia stata l'attività propedeutica all'adozione dell'atto che ha escluso l'assoggettabilità a v.i.a. dell'autorizzazione dell'impianto in questione, del tutto difforme rispetto al parametro normativo invocato.

Il principio di cautela o di precauzione, sancito dall'art. 174, paragrafo 2, del Trattato comunitario (ora art. 191 T.F.U.E.), richiede che anche in assenza di accertamenti scientifici univoci sui danni

causati da una certa attività, siano adottate misure idonee per contenere lo svolgimento di tale attività, potenzialmente pericolosa, entro limiti cautelativi (in giurisprudenza, Corte di Giustizia CE, sentenza 21 marzo 2000, causa C-6/99, Association Greenpeace e altri vs. Ministère de l'Agriculture et de la Pêche e altri; Corte Cost., sentenza n. 219 del 28 maggio 1987. Secondo Corte di Giustizia CE, sentenza 7 settembre 2004, in causa C-127/02, il principio di precauzione “è uno dei fondamenti della politica di un elevato livello di tutela perseguita dalla Comunità in campo ambientale, conformemente all'art. 174, n. 2, primo comma, CE”).

Il principio di precauzione è uno degli strumenti giuridici di controllo dei fattori di rischio all'interno delle dinamiche sociali ed economico-produttive.

L'aumento delle occasioni di rischio conseguente allo sviluppo tecnologico e dei processi produttivi, pone infatti il diritto di fronte all'interrogativo circa le forme giuridiche più idonee a prevenire le conseguenze dannose delle attività potenzialmente rischiose, e a ripartirne socialmente le conseguenze ove l'attività di prevenzione sia stata insufficiente.

La rilevanza del principio di precauzione è dunque quella di antagonista logico del principio di mera proporzionalità, oltre che di parametro normativo per la valutazione di legittimità dei provvedimenti amministrativi.

Nella giurisprudenza amministrativa il principio di precauzione (e degli istituti che ad esso si ispirano, come la valutazione d'impatto ambientale) viene inquadrato tra gli strumenti volti alla tutela preventiva contro il rischio di attività ed interventi incompatibili con l'interesse pubblico ambientale: “La valutazione di impatto ambientale implica, infatti, una valutazione anticipata finalizzata, nel quadro del principio comunitario di precauzione, alla tutela preventiva dell'interesse pubblico ambientale. Ne deriva che, in presenza di situazione ambientale caratterizzata da profili di specifica e documentata sensibilità, anche la semplice possibilità di una alterazione negativa del grado di inquinamento della falda acquifera costituisce un ragionevole motivo di opposizione alla realizzazione dell'attività. La valutazione di impatto ambientale non costituisce invero un mero giudizio tecnico ma presenta profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa sul piano dell'apprezzamento degli interessi pubblici in rilievo (Cons. Stato, sezione VI, 30 gennaio 2004, n. 316). Ne consegue che sfugge al sindacato giurisdizionale la scelta discrezionale dell'amministrazione di non sottoporre i beni di primario rilievo costituzionale dell'integrità ambientale e della salute collettiva ad ulteriori fattori di rischio che, in relazione alle peculiarità dell'area, possono comportare la possibilità, non dimostrabile in positivo ma neanche suscettibile di esclusione, di eventi lesivi” (Consiglio di Stato, Sez. VI, 4 aprile 2005, n. 1462).

Nel diritto dell'U.E., principio di proporzionalità e principio di precauzione si combinano, allo scopo di fornire una risposta equilibrata ad un problema di bilanciamento fra esigenze di tutela di beni primari quali la salute o l'ambiente (legittimanti interventi autoritativi con effetto condizionante), ed esigenze connesse all'esercizio delle libertà garantite dal Trattato (si veda in tal senso, esemplificativamente, la sentenza della Corte di Giustizia CE, Grande Sezione, 6 dicembre 2005, resa nei procedimenti riuniti C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04.)

La base scientifica del principio di precauzione non è data da leggi universali di copertura, ma da leggi scientifiche aventi carattere statistico o probabilistico: in ragione delle caratteristiche di tale rapporto fra conclusioni scientifiche e regola giuridica, nonché della rilevata connessione con il principio di proporzionalità, le cadenze argomentative della giurisprudenza comunitaria riecheggiano quelle della giurisprudenza amministrativa in tema di sindacato sulla discrezionalità tecnica.

Al di là della immediata precettività delle disposizioni del Trattato, il profilo della base giuridica del principio di precauzione si è arricchito, nel diritto interno, per effetto dell'art. 301, primo comma, del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale): *In applicazione del principio di precauzione di cui all'articolo 174, paragrafo 2, del Trattato CE, in caso di pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l'ambiente, deve essere assicurato un alto livello di protezione.*

Il successivo secondo comma precisa poi che *l'applicazione del principio di cui al comma 1 concerne il rischio che comunque possa essere individuato a seguito di una preliminare valutazione scientifica obiettiva.*

Quanto ai contenuti, esso si articola in un obbligo di informazione in capo all' "operatore interessato"; in un potere di adozione di misure di prevenzione di cui è titolare la pubblica amministrazione; e in un diritto all'informazione da parte del pubblico.

Com'è evidente, il rilievo nel diritto interno del principio di precauzione non si gioca principalmente sul piano decisorio propriamente inteso (rispetto al quale una sua letterale applicazione condurrebbe al rischio del divieto automatico di ogni attività in presenza di elementi di dubbio), ma piuttosto – in chiave propedeutica – piano istruttorio: nel senso che esso deve orientare l'applicazione delle norme attributive di poteri decisori in funzione dell'acquisizione più accurata possibile (sul piano fattuale e scientifico) di elementi conoscitivi tali da orientare la decisione medesima, secondo "i criteri della proporzionalità delle misure, la non discriminazione delle medesime, la loro coerenza, l'esame dei vantaggi e degli oneri derivanti dall'azione o dalla mancanza di azione e l'esame della evoluzione scientifica" (C.G.A., sentenza n. 581/2015).

Tanto che in circostanze analoghe a quelle dedotte nel presente giudizio la giurisprudenza ha escluso che la decisione di non assoggettare l'impianto a v.i.a. collidesse con il principio di precauzione, ma solo in dipendenza della circostanza dell'avvenuto *screening* delle attività implicate (T.A.R. Umbria, sez. I, 14/12/2018, n.680): ciò che nella fattispecie non risulta essere stato fatto, essendosi l'amministrazione limitata ad una superficiale ricognizione della qualificazione formale dell'opera, senza dare adeguato rilievo istruttorio e decisorio alle sue reali implicazioni sostanziali.

La decisione assunta appare dunque, come sopra precisato, contraria al parametro invocato.

Ne consegue la fondatezza anche di questa censura.

5. Con il terzo motivo la parte ricorrente deduce "*illegittimità derivata - violazione degli artt. 4 del*

D.Lgs. 165/2001 e 2 della L.r. siciliana n. 10 del 2000 – violazione del principio di separazione tra funzioni politiche e amministrative".

Il motivo è rivolto contro il D.A. 420/gab. del 2016, con cui si è determinato di escludere il progetto della C.F. Edilambiente s.r.l. dalla procedura di valutazione di impatto ambientale.

Si contesta che la decisione sia stata assunta dall'organo politico (assessore) e non dall'organo tecnico (dirigente).

La questione è solo apparentemente formale (come pretenderebbe la difesa della controinteressata: che invoca la sanatoria del vizio), perché, collegandosi al motivo precedente, sottende una inadeguata ponderazione degli aspetti sostanziali della vicenda da parte dell'organo politico, in assenza di una adeguata istruttoria di tipo tecnico-scientifico.

La difesa regionale, nella discussione in pubblica udienza, ha prodotto (e invocato) la decisione del C.G.A. n. 287/2019, resa sulla – affine – questione della competenza in materia di V.A.S. nell'ordinamento regionale siciliano, che così ha statuito: *“l'autorità competente per la Vas (Assessore regionale territorio e ambiente) -adotta il decreto impugnato “ritenuto di potere condividere il sopracitato parere n. 10/2016 del 06/12/2016; - decreta ai sensi e per gli effetti dell'art. 12 comma 4 del d.lgs. 152/2006 e successive modifiche ed integrazioni, in conformità al parere n. 10/2016 del 06/12/2016 reso dalla Commissione tecnica specialistica per le autorizzazioni ambientali di competenza regionale”. Il parallelismo con la disciplina statale, che intesta la competenza in capo al “Ministro” e non al “Ministero”, induce a ritenere che anche a livello regionale la competenza spetti all' “Assessore” e non all' “Assessorato”, essendo l'intento della legge intestare la competenza all'organo di vertice politico amministrativo, per atti che implicano valutazioni di alta amministrazione”*.

Tale approccio esegetico ad avviso del Collegio risulta ancorato ad aspetti di interpretazione letterale esclusivamente ed eccessivamente formali, e tralascia di considerare, sul piano funzionale, che il vaglio istruttorio e tecnico-scientifico propedeutico all'adozione dei provvedimenti in esame è, a tacer d'altro, la condizione non solo della ragionevolezza dell'interpretazione, ma anche della conformità della stessa alle richiamate disposizioni del diritto dell'U.E.

La qualificazione delle valutazioni ambientali come “atti di alta amministrazione”, o come atti di indirizzo politico (come si legge nella memoria della controinteressata depositata il 4 marzo 2019), per un verso contraddice la costante elaborazione che sulla scorta dell'influsso comunitario si è prodotta sui formanti – normativo e giurisprudenziale – interni in materia di protezione dell'ambiente e di valutazione della compatibilità delle libertà economiche rispetto agli obiettivi di tutela della salute; e, per altro verso, appare non adeguatamente consapevole dei connotati strutturali e funzionali della categoria evocata.

Gli atti di alta amministrazione, secondo l'incontestato inquadramento teorico-generale, sono quegli atti amministrativi che si caratterizzano per essere espressione della funzione di raccordo fra l'indirizzo politico e l'attività amministrativa: essi, tuttavia, come giustamente osservato in dottrina, in nulla differiscono rispetto agli altri atti amministrativi quanto a soggezione alla legge ed al sindacato giurisdizionale; tanto che la stessa dottrina rimarca la pratica irrilevanza della distinzione fra atti di alta amministrazione e atti amministrativi in senso stretto, e chiarisce che tale attività è “alta” non già perché di pertinenza del vertice dell'apparato burocratico, ma perché involge criteri e scelte politico-amministrative riservate agli organi politici.

Nulla di tutto ciò è dato rinvenire nelle scelte correlate all'istituto della valutazione d'impatto ambientale: certamente ancorato, in ragione dei tratti disciplinari posti dalle disposizioni primarie di derivazione comunitaria, a parametri non solo tecnico-scientifici ma altresì intensamente discrezionali, e tuttavia estraneo alla sfera delle valutazioni di natura politica.

Il tratto peculiare dell'istituto è quello di operare una sintesi di reciproca compatibilità degli interessi antagonisti, sulla base dell'acquisizione di fatti e interessi caratterizzata da un'oggettiva e adeguata valutazione degli effetti dell'attività sull'ambiente circostante: la discrezionalità di cui è titolare l'amministrazione, in altre parole, non si riduce ad una valutazione di tipo tecnico-scientifico (come costantemente ribadito in giurisprudenza: da ultimo Consiglio di Stato, sentenza n. 3011/2018), ma deve comunque essere esercitata sulla base di tale preliminare verifica, non spingendosi l'ambito della discrezionalità amministrativa fino al punto di sacrificare l'esatta ricognizione degli effetti ambientali della scelta (e la relativa assunzione di responsabilità).

Peraltro sul piano normativo il principio di distinzione tra funzioni di indirizzo politico e di gestione è chiaramente espresso, rispettivamente in ambito statale e nell'ordinamento regionale, dall'art. 4 del d. lgs. 165/2001, e dall'art. 2 della l.r. 10/2000 (entrambi invocati a sostegno della censura in esame).

Non si tratta, come sostenuto dalla difesa della parte controinteressata, di regole di competenza la cui violazione ha determinato una illegittimità di natura solo formale, come tale sanabile *ex post*.

La vicenda dedotta nel presente giudizio costituisce piuttosto, in concreto, la plastica conferma di come il mancato apporto dell'organo di amministrazione tecnica, e la concentrazione dei poteri decisionali sul vertice politico, porti con sé l'evidente rischio di scelte amministrative operate sulla base di processi decisori improntati a logiche di tipo diverso rispetto al percorso normativamente preordinato alla verifica della (misura della) reciproca compatibilità fra interessi antagonisti, nell'ottica di una "alta amministrazione" non adeguatamente consapevole del livello di tutela di tutti gli interessi coinvolti (anche di quelli dotati di minor forza rappresentativa nel procedimento).

Ciò che comunque, nel caso in esame, appare dirimente nel senso della fondatezza della censura in esame, e che rende fuorvianti gli argomenti di difesa delle parti resistenti, è che qui non si sta discutendo della legittimità di un provvedimento di v.i.a. (per il quale possono, in tesi, valere gli argomenti rappresentati): ma del provvedimento che esclude l'assoggettabilità a v.i.a., che costituisce traduzione in atto di un potere esclusivamente tecnico-discrezionale, da esercitarsi sulla base dell'unico parametro costituito dalla sussumibilità o meno, per ragioni puramente tecnico-scientifiche, dell'opera entro l'ambito categoriale che consente, quale eccezione alla regola, l'esclusione della più rigorosa procedura.

La dimostrazione concreta di tutto ciò è che il vizio esaminato al punto precedente, che ha inficiato *ab intrinseco* la legittimità dell'atto impugnato, per la sua natura, correlata alla inadeguata ed insufficiente considerazione di profili tecnici e tecnico-giuridici, si pone infatti sul piano eziologico come conseguenza anche del vizio d'incompetenza in esame: che lungi dal rappresentare una deviazione solo formale dal paradigma normativo, come tale in tesi sanabile, ha invece condizionato sul piano sostanziale la vicenda dell'esercizio del potere.

Ne consegue la fondatezza anche di questa censura.

6. Nell'ultima memoria la parte controinteressata ha chiesto "*In via preliminare ordinare con ordinanza le espressioni sconvenienti ed offensive contenute nel ricorso in danno della C.F. Edliambiente contenuti nel ricorso nelle pagine nn. 5 (rigo 17), 6 (31) e 21 (righe 1,2,9 e 10) ove si declina l'impianto autorizzato in favore della C.F. Edliambiente come una "discarica" che potrebbe addirittura trasformare Terrasini "nella Capitale dell'immondizia di tutta la Sicilia occidentale"*".

Ritiene il Collegio che tale richiesta non possa essere accolta.

Le espressioni di cui si duole la parte controinteressata sono per un verso meramente descrittive e prive come tali contenuto offensivo (è il caso del termine "discarica": utilizzato per indicare che i provvedimenti censurati hanno autorizzato un impianto di smaltimento di rifiuti dall'impatto diverso rispetto a quello ritenuto nei provvedimenti impugnati); e, per altro verso, se pur molto diretti ed efficaci quanto ad espressione del concetto sottostante, rimangono nella sfera nell'ordinario diritto di critica giurisdizionale, privo di toni sconvenienti anche solo sul piano della deontologia forense.

7. Il ricorso è fondato e come tale deve essere accolto, con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la regola della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e per effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna l'Assessorato dell'Energia e dei Servizi di Pubblica utilità della Regione Siciliana, e la società OMISSIS, in solido fra loro, alla rifusione in favore del Comune di Terrasini delle spese del giudizio, liquidate in complessivi euro duemila/00, oltre accessori come per legge, in ragione di euro mille/00 oltre accessori per ciascuna delle predette parti resistenti

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore

Roberto Valenti, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Tulumello

IL PRESIDENTE
Calogero Ferlisi

IL SEGRETARIO