

AMBIENTE

Impianti pubblici tra quantità autorizzate e carico termico. Problemi, soluzioni e riflessi sui rapporti *in house*

► di Giovanni Maria Caruso *, Alberto Pierobon **

* Università della Calabria, Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali

** Assessore all'Energia e ai Servizi di Pubblica Utilità della Regione siciliana

Quando il trattamento dei rifiuti con produzione di energia (termovalorizzazione) è affidato *in house*, laddove si accerti che il tonnellaggio di rifiuti trattato sia maggiore rispetto alla capacità autorizzata per l'impianto (¹), che problemi si pongono? Quali sono le soluzioni? E quali le ricadute in un rapporto concessorio, *in house*?



Un caso introduttivo

L'AIA prevede in tali casi una duplice misura: la capacità nominale e il carico termico nominale. Rimane ferma la necessità di uno specifico nulla osta del concedente per il conferimento all'impianto dei rifiuti, quali-quantitativi e della loro natura e tracciabilità (provenienza).

Ma la capacità nominale del termovalorizzatore, ex art. 237-ter del d.lgs. n. 152/2006 ss.mm.ii., è associata al parametro oscillabile del potere calorifico dei rifiuti? Si consentirebbe così il trattamento nell'impianto di un *surplus* di rifiuti rispetto alle ton/annue inserite nell'AIA?

Oltre a queste risposte si dovrà capire se basti rivedere l'AIA, rideterminando una quantità massima di rifiuti ivi trattabili, oppure se sia sufficiente quanto già prevede l'autorizzazione.

Contenuto dell'autorizzazione (sulle misure e limiti)

Sia l'art. 208, che l'art. 237-sexies indicano tra i contenuti dell'autorizzazione la quantità di rifiuti che possono essere trattati in impianto.

L'art. 237-sexies, oltre alla quantità di rifiuti, individua tra le informazioni che devono essere contenute nell'autorizzazione la capacità nominale e il carico termico, introducendo le seguenti definizioni:

1. **capacità nominale:** la somma delle capacità di incenerimento dei forni che costituiscono un impianto di incenerimento o coincenerimento dei rifiuti, quali dichiarate dal costruttore e confermate dal gestore, espressa in quantità di rifiuti che può essere incenerita in un'ora, rapportata al potere calorifico dichiarato dei rifiuti;
2. **carico termico nominale:** la somma delle capacità di incenerimento dei forni che costituiscono l'impianto, quali dichiarate dal costruttore e confermate dal gestore, espressa come prodotto tra la quantità oraria di rifiuti inceneriti ed il potere calorifico dichiarato dei rifiuti;

Secondo la giurisprudenza, l'indicazione di una quantità massima di rifiuti all'interno dell'autorizzazione rappresenta un *"requisito, quello del quantitativo di rifiuti, che incide sulla sussistenza dei requisiti per il rilascio del titolo autorizzativo, tant'è che ad esso sono parametrati gli impianti, le fideiussioni e le altre soluzioni nella gestione tecnica dei rifiuti"* (così, Corte di Cassazione, sentenza del 12 febbraio 2019, n. 6717)

Viceversa, il carico nominale è di per sé soggetto a oscillazioni legate al potere calorifico dei rifiuti dando luogo a oscillazioni annuali.

Come tutte le autorizzazioni in materia di rifiuti, essa viene concepita per controllare la quantità massima di rifiuti trattati all'impianto, non il carico nominale espresso in ton/ora rapportato al potere calorifico. Un'autorizzazione che si allineasse al solo carico nominale in deroga alla misura in ton/anno costituirebbe *"di fatto l'incontrollato ed indiscriminato allargamento delle quantità massime di rifiuti che possono essere gestite"* (vedasi la sentenza della Corte di Cassazione, 3 maggio 2018, n. 18891).

Sempre sul limite delle ton/annue autorizzate per la Corte di Cassazione, sentenza 11 febbraio 2019, le indicazioni autorizzative sono indipendenti da qualsiasi titolazione e si caratterizzano *"per il contenuto essenzialmente precettivo che le contraddistingue, in necessaria connessione con le finalità e i limiti dell'autorizzazione rilasciata."*

Gli effetti pubblicistici connessi all'art. 35, comma 3, del c.d. decreto "Sblocca-Italia" e il valore del criterio del "carico termico" sulle autorizzazioni in essere

Giova preliminarmente analizzare l'art. 35 del decreto legge n. 133/2014⁽²⁾, il quale, al comma 3, stabilisce che *"tutti gli impianti di recupero energetico da rifiuti, sia esistenti sia da realizzare, sono autorizzati a saturazione del carico termico, come previsto dall'articolo 237-sexies del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, qualora sia stata valutata positivamente la compatibilità ambientale dell'impianto in tale assetto operativo"*.

Si tratta di una disciplina che ha posto specifiche problematiche di ordine costituzionale, connesse a questioni inerenti al riparto di competenze legislative fra Stato e regione (vedasi la Corte cost., sent. 2 novembre 2016, n. 244) suscitando ben più significativi dubbi di compatibilità con la disciplina europea, sfociati nell'ordinanza del T.A.R. Lazio, sez. I, sent. 24 aprile 2018, n. 4574 con cui è stata rimessa alla Corte di giustizia europea la valutazione della disciplina introdotta dal decreto "Sblocca-Italia".

Va quindi capito il parametro del c.d. carico termico, giacché la norma non chiarisce se lo stesso abbia il valore di parametro esclusivo che governa gli interventi sull'AIA o se possa essere affiancato da ulterio-

ri indicatori che, conformemente ad ulteriori indicazioni normative, continuino a far riferimento alla capacità nominale dell'impianto misurata in termini di quantitativi (v. art. 237-sexies, lett. b)).

Qui la posizione più radicale è stata espressa dal T.A.R. Toscana, sez. II, nella sentenza del 29 giugno 2015, n. 954, laddove è stato affermato che *“la norma non si limita a ribadire la necessità di indicare, nelle autorizzazioni rilasciate per gli impianti di smaltimento dei rifiuti urbani e speciali, il carico termico nominale (com'era già previsto dall'art. 4, comma 3 del d.lgs. n. 133/2005, abrogato dal d.lgs. n. 46/2014 a decorrere dal 1° gennaio 2016), ma prescrive che le autorizzazioni consentano agli impianti (sia esistenti che da realizzare) di operare “a saturazione del carico termico”; si tratta di una scelta precisa del legislatore in favore di una modalità operativa da ritenersi ottimale. In altre parole: se un dato impianto, a conclusione del prescritto iter procedimentale, è stato autorizzato all'esercizio in relazione a un determinato carico termico, tale autorizzazione consente di per sé l'operatività dell'impianto a saturazione del carico in questione; e se quest'ultimo dato è l'unico limite richiamato dalla norma, si deve intendere che esso può essere raggiunto indipendentemente dalla variabile costituita dalla tipologia dei rifiuti trattati giornalmente e dunque dalla quantità degli stessi”*.

Diametralmente opposta è stata la soluzione accolta dal T.A.R. Molise, sez. I, sent. 25 maggio 2017, n. 202, che ha valorizzato la portata dell'art. 237-sexies, primo comma, lett. b), a norma del quale *“l'autorizzazione (...) deve in ogni caso indicare esplicitamente (...) la capacità nominale e il carico termico nominale autorizzato dell'impianto»*, affermando che *«il carico termico nominale non è tutto ciò che può essere bruciato in un impianto ma è il quantitativo massimo che l'impianto è autorizzato a incenerire. Pertanto, per saturazione del carico termico deve intendersi il raggiungimento del limite massimo autorizzato. Nulla vieta che tale limite sia indicato in tonnellate/anno”*.

Una posizione ancora diversa è stata, invece, assunta dal T.A.R. Basilicata, Potenza, sez. I, ord. n. 149/2015 che, per definire la legittimità degli interventi di modifica dell'autorizzazione, ha ritenuto di non poter prescindere dall'*“acquisizione di analitica relazione sulla questione, segnatamente in ordine al-*

la sussistenza dei presupposti per l'applicazione, nella fattispecie, delle disposizioni di cui all'art. 35, n. 3, della legge 11 novembre 2014, n. 164, avuto riguardo:

- all'intervenuta valutazione, in sede di rilascio della VIA di cui al richiamato d.m. n. 1790/1993, della compatibilità ambientale dell'impianto di cui è questione “a saturazione del carico termico, come previsto dall'art. 237-sexies del d.lgs. n. 152/2006;

- alla possibilità di ritenere sostanzialmente rispettate, sempre in relazione alle risultanze della cennata VIA, le disposizioni sullo stato della qualità dell'aria di cui al d.lgs. n. 155/2010”.

Al di là delle diverse opzioni interpretative seguite dalla giurisprudenza amministrativa, occorre rilevare che in ognuna delle predette vicende l'oggetto del contendere era costituito proprio dalla legittimità del provvedimento autorizzatorio e delle modifiche allo stesso apportate per effetto della disciplina introdotta dall'art. 35, comma 3, della legge n. 164/2014. Occorre pertanto chiarire se il riferimento alla *“saturazione del carico termico”*:

a) determini effetti così penetranti da incidere in via immediata sulle autorizzazioni già rilasciate che, senza necessitare di alcun intervento di modifica delle prescrizioni contenute sull'originario titolo autorizzatorio, legittimerebbero comunque il superamento di ogni limitazione attinente ad altri parametri;

b) ovvero produca effetti più contenuti, in quanto impone un mero avvicendamento nei parametri che governano il rilascio di nuovi titoli autorizzatori o la modifica di quelli esistenti.

L'accoglimento dell'una o dell'altra opzione interpretativa produce, infatti, effetti particolarmente rilevanti, poiché qualora si accolga la prima soluzione interpretativa, i limiti espressi in termini di capacità espressa in ton/anno degli impianti autorizzati sono assorbiti da quelli connessi alla saturazione del carico termico, con la conseguenza che il superamento dei primi diventa del tutto irrilevante.

All'opposto, ove si opti per la seconda soluzione, i limiti espressi in termini di capacità espressa in ton/anno dell'impianto continuano a persistere sino all'intervento di una nuova autorizzazione, con la conseguenza che, trattandosi di prescrizioni vincolanti, eventuali violazioni finiscono per ricadere nell'ambito di applicazione dell'art. 256 del d.lgs. n. 152/2006.

La soluzione è ricavabile dallo stesso art. 35, comma 3, della legge n. 164/2014, il quale, al secondo periodo, prescrive che *“entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, le autorità competenti provvedono ad adeguare le autorizzazioni integrate ambientali degli impianti esistenti, qualora la valutazione di impatto ambientale sia stata autorizzata a saturazione del carico termico, tenendo in considerazione lo stato della qualità dell'aria come previsto dal citato decreto legislativo n. 155 del 2010”*.

L'imposizione di specifici oneri di adeguamento in capo alle amministrazioni competenti lascia chiaramente intendere che il legislatore abbia inteso escludere categoricamente ogni ipotesi di espansione *ex lege* dei vincoli prescritti nell'originario titolo autorizzatorio.

Dal tenore della norma, è infatti evidente che non possa ipotizzarsi alcuna espansione automatica dei criteri fissati nell'autorizzazione originariamente rilasciata, giacché, in caso contrario, non avrebbe alcun senso l'imposizione di specifici oneri di adeguamento dell'AIA in capo alle amministrazioni competenti. Sicché ogni adeguamento al criterio della saturazione del carico termico, lungi dal sostanzarsi in un'espansione *ex lege* dell'originario titolo autorizzatorio, per poter produrre effetti, necessita di un passaggio procedimentale affinché venga formalizzato nell'ambito di apposite modifiche del titolo autorizzatorio.

Né potrebbe essere altrimenti, perché è la stessa norma che, per quanto imponga un adeguamento dell'AIA a saturazione del carico termico, subordina espressamente ogni intervento alla ricorrenza di specifiche condizioni.

Infatti, da un lato, si richiede che sia stata già positivamente valutata la compatibilità ambientale dell'impianto in tale assetto operativo e, dall'altro, si impone di valutare i possibili impatti sullo stato della qualità dell'aria a norma del d.lgs. n. 155/2010.

In altri termini, ogni modifica del titolo autorizzatorio presuppone delle attività valutative alquanto complesse che, per loro natura, appaiono incompatibili con un qualsivoglia automatismo di sorta.

Si può quindi concludere che l'adeguamento dell'AIA al criterio della saturazione del carico termico non possa essere automatico, bensì presupponga, sempre e comunque, un intervento dell'amministrazione competente.

Le ricadute contrattuali e gli effetti sul rapporto *in house*

Le conclusioni cui si è pervenuti sul versante pubblicistico-autorizzatorio vanno ulteriormente analizzate sul piano convenzionale della logica dei rapporti in essere tra il concedente e il concessionario, massimamente in un rapporto *in house*.

Infatti, quand'anche dovesse intervenire apposita modifica dell'autorizzazione ai sensi del cit. art. 35 o, per assurdo, dovesse assumersi che la norma consenta di elevare “automaticamente” la capacità dell'impianto sino alla saturazione del carico termico, vanno chiariti gli effetti sul versante contrattuale e sui vincoli aggiuntivi posti dalla pianificazione di settore. Sul punto, è sufficiente rilevare che lo stesso T.A.R. Toscana, pur accedendo alla soluzione più estrema rispetto alla valorizzazione del parametro del carico termico (v. sent. n. 695/2014), in altra occasione ha chiarito che i rapporti contrattuali in essere sono del tutto insensibili alle maggiorazioni sui quantitativi di rifiuti conferibili connessi ad interventi di modifica o integrazione dell'AIA disposti in forza dell'art. 35 del d.l. n. 133/2014 (v. T.A.R. Toscana, sez. I, 16 giugno 2017, n. 833)

Più nel dettaglio, proprio nell'ambito di una vicenda in cui l'impresa titolare dell'impianto pretendeva di poter operare sino alla saturazione del carico termico in ragione delle modifiche connesse all'intervento dell'art. 35 citato, il T.A.R. ha espressamente affermato che *“in materia contrattuale vige, tuttavia, il noto principio della irretroattività dello ius superveniens, derogabile solo in presenza di una esplicita previsione di legge in tal senso. Il contenuto del negozio stipulato in conformità alla disciplina vigente al momento del perfezionamento dell'accordo è insensibile ai mutamenti normativi successivi, salvo che la norma sopravvenuta non rechi espressa previsione circa la sua applicazione retroattiva (fra le molte, cfr. Cass. civ., sez. I, 28 aprile 2010, n. 10215; id., sez. III, 31 agosto 2009, n. 18910; id., ss.uu., 10 dicembre 2001, n. 15608).*

Il principio – applicabile alle convenzioni in questione ai sensi dell'art. 11, comma 2 della legge n. 241/1990 – impedisce dunque di ritenere che la convenzione stipulata dall'A.T.O. Toscana Centro per l'impianto di Case Passerini possa dirsi integrata, nella parte inerente ai quantitativi conferibili, dall'art. 35, comma 3, d.l. n. 133/2014.

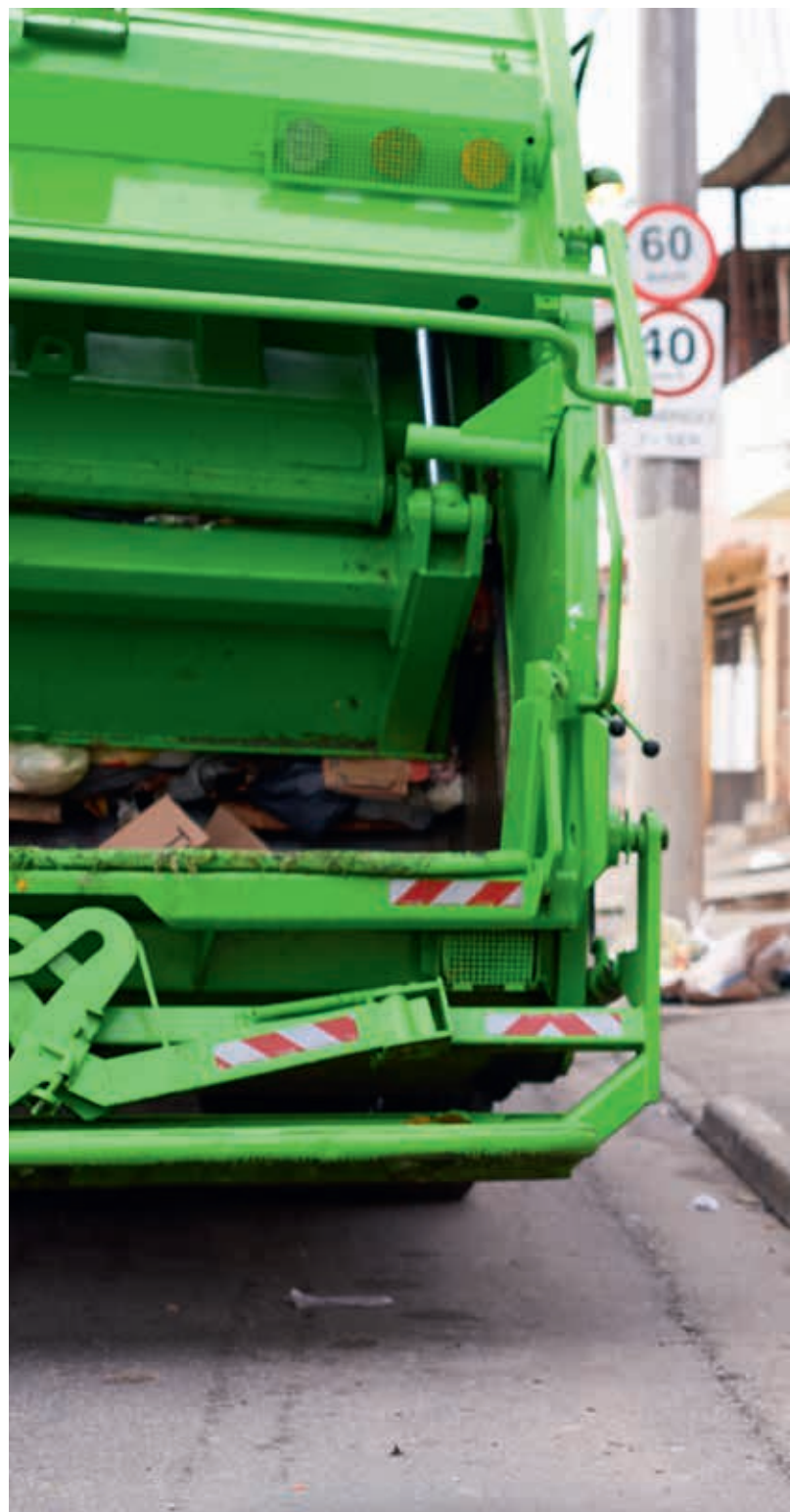
Si aggiunga che la disposizione invocata (...), nell'autorizzare tutti gli impianti di recupero energetico a operare a saturazione del carico termico, imponendo alle amministrazioni competenti di adeguare in tal senso le AIA già rilasciate agli impianti esistenti, non dà certo luogo a una fattispecie di inserzione automatica di clausole disciplinata dall'art. 1339 cod. civ., né impone di adeguare la pianificazione d'ambito alla accresciuta capacità operativa degli impianti interessati. Nulla osta, in definitiva, alla persistente validità e vigenza della convenzione che preveda il conferimento di quantitativi di rifiuti inferiori alla capacità di massimo esercizio di un impianto, salvo che le parti non addivengano per il futuro a una modifica della convenzione, previa conforme variazione delle previsioni di piano: fino a quel momento, il limite massimo dei conferimenti rimane quello convenzionalmente stabilito, che rappresenta un dato indisponibile e vincolante per i soggetti estranei all'accordo, quali sono, nella specie, le imprese partecipanti alla gara per l'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti nell'A.T.O.".

Queste considerazioni, condivisibili in termini generali, assumono un significato ancor più pregnante laddove i rapporti fra il concessionario e l'amministrazione siano riconducibili al modello dell'*in house providing*, il quale esclude in partenza una vera e propria contrapposizione nel ruolo delle parti.

In contesti del genere, dovrebbe escludersi che il concessionario possa disporre della capacità impiantistica in modo indipendente dal controllo analogo e da quanto anzitempo pattuito, perché eventuali scostamenti dai limiti imposti alla capacità impiantistica avrebbero il duplice effetto di alterare il complesso sinallagma prestazionale anzitempo congegnato fra l'amministrazione e la propria società *in house* e, al contempo, di interferire sulla stessa consistenza del rapporto *in house*, che suppone la subordinazione alla volontà dell'amministrazione controllante.

Sull'esistenza o meno di un obbligo di adeguamento dell'autorizzazione originaria e sull'irrilevanza giuridica del carattere sostanziale o meno della modifica

Appare ora utile chiarire se, per effetto del c.d. decreto "Sblocca-Italia", sussista un obbligo di adeguamento dell'autorizzazione originariamente rilasciata o se, all'opposto, si possa accedere alla tesi che l'auto-





rizzazione già rilasciata sia comunque conforme alla normativa vigente.

Come notato, le soluzioni interpretative proposte dalla giurisprudenza amministrativa divergono anche sensibilmente. Sicché, condividendo la lettura offerta dal T.A.R. Toscana nella sentenza n. 954/2015, tale obbligo sembrerebbe sussistere, in quanto, per effetto di quanto disposto dal citato art. 35, comma 3, il carico termico sarebbe stato elevato ad unico criterio rilevante per il rilascio dell'autorizzazione. All'opposto, accogliendo la lettura offerta dal T.A.R. Molise nella sentenza n. 202/2017, non dovrebbero esservi ostacoli di sorta per il mantenimento di specifiche limitazioni connesse al quantitativo di rifiuti, con la conseguenza che l'autorizzazione già concessa sarebbe perfettamente conforme alle prescrizioni di legge perché la capacità espressa in ton/anno dell'impianto è comunque associata ad una valutazione sul carico termico.

Non essendo state oggetto di gravame, entrambe le pronunce sono passate in giudicato senza che il Consiglio di Stato potesse esprimersi sulla questione.

Tuttavia, per sciogliere i dubbi appare utile richiamare il disposto dell'art. 237-*sexies* del d.lgs. 152/2006, il quale afferma espressamente che “*l'autorizzazione alla realizzazione ed esercizio degli impianti di incenerimento e coincenerimento deve in ogni caso indicare esplicitamente (...): a) l'informazione sulla quantità di ciascun tipo di rifiuti autorizzati; b) la capacità nominale e il carico termico nominale autorizzato dell'impianto*”.

Trattandosi di norma ancora vigente, è chiaro che il riferimento in un'AIA alla capacità espressa in ton/anno non possa essere ritenuto *contra legem*, fino a imporre l'adeguamento della relativa autorizzazione.

L'indicazione della capacità espressa in ton/anno, infatti, risponde a specifici obblighi normativi sanciti dall'art. 237-*sexies*, che definisce perentoriamente il contenuto dell'autorizzazione. E si badi che trattasi di norma non solo non abrogata dallo “Sblocca-Italia”, ma addirittura espressamente richiamata dallo stesso art. 35, nonché dall'art. 23, comma 1.a della direttiva comunitaria 98/2008, come modificata dalla direttiva 2018/851.

Questa lettura trova conferma, per altra via, anche nelle condizioni poste dal medesimo art. 35, comma 3, il quale subordina espressamente l'onere dell'adeguamento delle autorizzazioni alla condizione che

“la valutazione d’impatto ambientale sia stata autorizzata a saturazione del carico termico”. Condizione, questa, che secondo le indicazioni della giurisprudenza deve essere accertata in concreto ⁽³⁾. Infatti, la valutazione d’impatto ambientale solitamente non viene condotta “a saturazione del carico termico”, ma attraverso una valutazione congiunta di parametri quantitativi e altri attinenti al carico termico e, pertanto, assumendo correlazione fra gli stessi anche in ragione delle loro possibili interazioni.

Sicché, anche l’indicazione sul carico termico dell’impianto non può ritenersi di per sé esaustiva, in quanto, essendo costantemente vincolata ad una specifica capacità espressa in ton/anno, non può essere da questa disgiunta per assumere rilievo autonomo.

Ecco perché sembra che la questione inerente al carattere sostanziale o meno delle modifiche sia priva di specifica rilevanza.

Infatti, la predetta qualificazione è ancorata al riscontro di scostamenti significativi da determinati valori soglia che potrebbero prodursi in ragione del potenziamento dell’impianto.

Ma è chiaro che si tratta di valutazioni che presuppongono che un qualche intervento sul relativo impianto si realizzi effettivamente, di tal che non sembra che il problema si ponga ove la pretesa d’incrementare la capacità non sia collegata ad alcun intervento programmato sull’impiantistica, ma solo ad una particolare lettura di determinate prescrizioni normative.

A ciò si aggiunga che, quando questi eventi s’inseriscono in un rapporto *in house*, è legittimo attendersi che, viste le specificità che lo governano, ogni interesse ad un incremento della capacità dell’impiantistica sia quanto meno concordato dal socio pubblico che esercita il controllo analogo.

Diversamente, potrebbero ravvisarsi violazioni alle prescrizioni emesse in sede di controllo analogo, con evidenti riflessi sulla posizione degli amministratori.

Sugli effetti di eventuali modifiche dell’autorizzazione in sede contrattuale e di pianificazione

Per il T.A.R. Toscana, pronuncia n. 833/2017, è evidente che le vicende che possono incidentalmente comportare una modifica dell’AIA non determinano comunque né alcun obbligo di adeguamento delle convenzioni in essere, né tanto meno un onere di rivisitazione degli strumenti di pianificazione esistenti.

Infatti, entrambi gli interventi mantengono la propria autonomia funzionale, perché si tratta rispettivamente di atti che, in un caso, trovano il fondamento in un rapporto sinallagmatico che non può essere alterato da accadimenti esterni e postumi rispetto all’assetto degli interessi pattuito e, nell’altro caso, sono espressione di una più ampia potestà pianificatoria che non può risentire degli eventi episodici che interessano il singolo provvedimento autorizzatorio.

Pertanto, ogni valutazione in merito è rimessa al prudente apprezzamento dell’amministrazione che, nel ponderare gli effetti potenzialmente connessi ad un incremento della capacità dell’impianto, potrà procedere all’aggiornamento della pianificazione esistente e, se del caso, intervenire sui rapporti contrattuali in essere. Ma è chiaro che su queste vicende permangono ampi margini di discrezionalità senza che possa rinvenirsi alcun automatismo di sorta connesso agli effetti della disciplina esaminata.

Ciò è evidente per l’attività pianificatoria sulla quale, peraltro, sussiste una chiara riserva d’amministrazione, per come riconosciuto in tempi recenti dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 28/2019.

Ma lo stesso discorso vale rispetto ai rapporti in essere fra il concedente e il concessionario che, ascrivibili al modello dell’*in house*, sottendono scelte espressive dell’autonomia contrattuale e, al contempo, organizzativa in merito all’esercizio di compiti e funzioni comunque ricadenti nella responsabilità dell’amministrazione.

Sugli sviluppi connessi al recentissimo intervento della Corte di giustizia, 8 maggio 2019, C-305/18 in ragione della valenza pianificatoria del decreto “Sblocca-Italia”

Le soluzioni qui complessivamente proposte si conformano perfettamente con gli sviluppi giurisprudenziali in tema di pianificazione e dei conseguenti oneri posti dalla disciplina in materia di VAS che hanno costituito oggetto di specifica attenzione tanto negli interventi della Corte costituzionale quanto nella recentissima pronuncia della Corte di giustizia Ue.

Laddove dovesse ritenersi che la disciplina introdotta dal decreto “Sblocca-Italia” consenta di far leva sul criterio del carico termico per incrementare indiscriminatamente la capacità degli impianti nazionali, l’intervento normativo dovrebbe considerarsi contrastante con gli oneri di derivazione europea in materia di VAS ⁽⁴⁾.

La questione aveva costituito oggetto di specifica contestazione nell'ambito delle vicende culminate nella pronuncia della Corte costituzionale n. 244/2016 ove le regioni, lamentando una violazione degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in riferimento alla direttiva 2001/42/Ce in materia di VAS, avevano ritenuto che l'art. 35 avrebbe imposto un vero e proprio programma nazionale in materia di gestione integrata dei rifiuti, senza averne espressamente previsto la sottoposizione alla procedura di VAS.

In quell'occasione, la Corte costituzionale ha chiarito che *“in riferimento agli impianti esistenti, il carattere ricognitivo della disposizione impugnata la rende inidonea ad arrecare qualsivoglia pregiudizio, trattandosi di infrastrutture in essere, per le quali, dunque, le procedure di VAS devono ritenersi già esperite”*.

Cioè, ad avviso della Corte costituzionale, si trattava di disciplina legittima, proprio perché non alterava la consistenza dell'impiantistica esistente e, quindi, non interferiva con la pianificazione già svolta a suo tempo.

Diversa, ma ancor più rilevante, la lettura offerta dalla Corte di giustizia, 8 maggio 2019, C-305/18, la quale, all'opposto, assume come premessa del proprio intervento che la disciplina in oggetto abbia *“lo scopo di incrementare le capacità di funzionamento di 40 impianti di incenerimento dei rifiuti su 42 impianti esistenti e operativi nel territorio dello Stato membro in questione, nonché di creare nuovi impianti di tale tipo”*.

In tal senso, si è ritenuto che si tratta di disciplina che definisce il quadro di riferimento per la successiva autorizzazione di progetti che possono avere effetti significativi sull'ambiente. Conseguentemente, *“l'incremento delle capacità di funzionamento degli impianti di incenerimento dei rifiuti autorizza a dubitare della sufficienza delle valutazioni precedentemente effettuate ai fini dell'autorizzazione alla messa in funzione degli impianti di incenerimento esistenti”*.

Peraltro, il fatto che una valutazione ambientale ai sensi della direttiva VAS verrà realizzata successivamente, al momento della pianificazione a livello regionale, è irrilevante ai fini dell'applicabilità delle disposizioni relative a una tale valutazione. Infatti, una valutazione dell'impatto ambientale effettuata a norma della direttiva VIA non può dispensare dall'obbligo di effettuare la valutazione ambientale prescritta dalla direttiva VAS allo scopo di rispondere ad aspetti ambientali ad essa specifici (sentenza del 7 giugno 2018, Thybaut e a., C-160/17, EU:C:2018:401, punto 64)”.

In altri termini, l'intervento europeo non solo richiama la necessità di una valutazione ambientale effettuata ai sensi della direttiva VIA in merito ai singoli progetti, ma stabilisce anche la necessaria osservanza della disciplina in materia di VAS, in merito agli atti che, assumendo una valenza pianificatoria, ne costituiscono il presupposto.

L'ipotesi di un eventuale adeguamento dell'AIA non può quindi essere (né presumersi) p.c.d. “automatico”, e men che meno una sorta di “ratifica” dei comportamenti passati⁽⁵⁾, poiché deve necessariamente passare per una rivisitazione *funditus* di tutte le valutazioni di ordine tecnico-organizzativo, oltre che del procedimento VIA, nonché di ulteriori analisi e valutazioni concernenti la sicurezza, i rischi, i pericoli, e così via.

Prima ancora va riconsiderata la programmazione esistente, assieme alla valutazione (anche strategica) su tutti gli elementi e gli aspetti sottostanti alle scelte del modello di cui al contratto di servizio stipulato tra il concedente e il concessionario (non senza verificare ogni adeguamento statutario *in parte qua*), ricordando che l'affidamento di un impianto di termovalorizzazione oggetto di concessione (*in house*) non consente al concessionario di agire alla stregua di un privato che opera liberamente nel mercato, financo in cerca di profitto e/o di ulteriori ricavi.

Note

⁽¹⁾ Per cui l'aver superato quel limite autorizzato, parzialmente o totalmente, indicato come tonn/annue di capacità autorizzata dell'impianto, può determinare una violazione alla normativa sulle autorizzazioni. Si tratta di un reato formale e di pericolo per inosservanza delle condizioni richieste o delle comunicazioni, essendo una condotta formale, di osservanza di mere condizioni formali. In proposito vedasi P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente dopo il d.lgs. n. 4/2008*, Milano, 2008, pag. 313 ss. Vedasi altresì Cass. pen., sez. III, 21 febbraio 2011, n. 6256 e Cass. pen., sez. III, 8 ottobre 2003, n. 38186, citate da O. BUSI, *Codice dei rifiuti commentato* (art. 256), Santarcangelo di Romagna, 2017, pag. 587, il quale così, tra altro, annota l'articolo 256 del d.lgs. n. 152/2006: *“Oltre a essere un reato di pericolo che si consuma con la semplice inosservanza delle disposizioni contenute nell'autorizzazione, siamo davanti anche a un reato formale, poiché per la sua configurabilità necessita della mera inosservanza delle prescrizioni e delle condizioni richieste per le iscrizioni o comunicazioni, avendo come finalità quella di consentire un*

controllo amministrativo da parte della pubblica amministrazione". Sulle norme penali in bianco si veda M. SANTOLOCI, V. STEFUTTI, *Guida pratica contro gli "illeciti ambientali in bianco". Gli atti autorizzatori illegittimi della pubblica amministrazione*, Piacenza, 2006, nonché R. ZANNOTTI, *Il ruolo della sanzione penale nella tutela dell'ambiente*, in (a cura di P. DELL'ANNO, E. PICOZZA) *Trattato di diritto dell'ambiente, Principi generali*, vol. 1, Padova, 2012, pag. 392, ove "La tecnica utilizzata da tali norme è quella delle norme penali in bianco, che però pone problemi di compatibilità con il principio di riserva della legge, in quanto spesso la tutela penale dipende in tutto o in parte dall'autorità amministrativa".

(²) Sull'argomento sia permesso rinviare a A. PIEROBON, "Nuove prospettive per gli enti locali e i ss.pp.II. dalle novità su inceneritori e rifiuti urbani e assimilati (ma non solo)", *L'Ufficio Tecnico*, n. 9, 2015, pagg. 55-61.

(³) Sul punto, v. l'ordinanza del T.A.R. Basilicata, Potenza, sez. I, ord. n. 149/2015, ove per definire una controversia analoga è stata richiesta apposita relazione tecnica comprovante il rispetto dei predetti requisiti.

(⁴) Sul punto, si rinvia anche a quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 28/2019, che ha considerato illegittima la scelta di procedere all'approvazione con legge della pianificazione di settore, proprio perché elusiva degli oneri valutativi e di partecipazione imposti dalla disciplina ambientale.

(⁵) Si veda anche la Cass. pen., sez. III, 21 marzo 2000, n. 8780, citata da G. AMENDOLA, *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, Milano, 2003, pag. 383, ove "la sopravvenuta abrogazione da parte della Provincia delle prescrizioni violate contenute nell'autorizzazione allo smaltimento di rifiuti non esclude la rilevanza penale dell'inosservanza commessa in epoca in cui le prescrizioni erano in vigore". Che non siano ammesse autorizzazioni in sanatoria (istituto del tutto estraneo alla materia) sembra essere pacifico: cfr. Cass. pen., sez. III, 27 settembre 1994, n. 10153 citata da P. FIMIANI, *op. cit.*, nota 117 di pag. 309.

PER APPROFONDIRE, L'UFFICIO TECNICO CONSIGLIA:



La Valutazione di Impatto Ambientale (VIA) dopo il d.lgs. 104/2017

Come cambiano le nuove procedure statali e regionali

di Alfredo Scialò

Maggioli Editore, 192 pp., f.to 16x22, 29,00 €, EAN 9788891625984

Disponibile su www.maggiolieditore.it e nelle librerie tecniche

La nuova disciplina della Valutazione di Impatto Ambientale – VIA – è stata profondamente rinnovata a seguito della pubblicazione del d.lgs. 16 giugno 2017, n. 104. La norma non solo ha prodotto sostanziali modifiche alla struttura della VIA, ma ne ha anche stravolto le procedure. I numerosi cambiamenti (campo di applicazione, elaborati tecnici da produrre, raccordo con l'AIA e le altre procedure autorizzatorie ambientali) hanno offerto lo spunto per realizzare questo manuale che offre all'operatore un essenziale vademecum di riferimento e consente una lettura agevole e chiara della nuova disciplina. Oltre a evidenziare i cambiamenti procedurali della Valutazione di Impatto Ambientale, quest'opera chiarisce gli adempimenti cui sono tenuti i soggetti proponenti, nonché l'articolazione temporale delle diverse fasi.

Di pregevole fattura anche l'ampia rassegna di giurisprudenza (nazionale e comunitaria) che offre al lettore un "ventaglio" di principi di diritto utilissimi per orientarsi di fronte alle criticità e alle insidie interpretative insite in una materia così complessa. Il manuale si arricchisce di una completa raccolta di modulistica di supporto (scaricabile on line) per l'elaborazione delle istanze di avvio delle procedure ed è corredato da numerose tavole sinottiche e schemi riassuntivi che agevolano l'attività degli operatori.