

ENERGIA: Impianto eolico - Progetto di opera pubblica - Approvazione - Provvedimento autonomo immediatamente lesivo - Va impugnato unitamente al decreto di esproprio - Partecipazione del Comune alla conferenza di servizi - Parere favorevole espresso in quella sede alla realizzazione dell'impianto - Successiva impugnativa - Venire contra factum proprium - Inammissibilità.

Cons. Stato, Sez. III, 21 ottobre 2022, n. 9020

in *Guida al Diritto*, 14, 2023, pag. 90 e ss., con commento di D. Ponte, *Sindacabilità limitata sulle regole relative ai nulla osta ambientali*.

1. “[...] la contestazione della scelta di espropriare una determinata area va proposta mediante l’impugnazione del provvedimento di approvazione del progetto che localizza l’opera (e, dunque, vi appone il vincolo preordinato all’espropriazione) e ne dichiara la pubblica utilità, ove conosciuto dalla parte che vi ha interesse o reso a quest’ultima conoscibile secondo le forme e le modalità di legge, non potendosi invece posporre l’articolazione di simili doglianze all’emanazione del decreto di espropriazione. Infatti, “L’approvazione di un progetto di opera pubblica, comportante dichiarazione di pubblica utilità e di indifferibilità ed urgenza dei relativi lavori non è un atto meramente preparatorio, da impugnare unitamente al decreto di occupazione d’urgenza, bensì un provvedimento autonomo ed immediatamente lesivo, poiché assoggetta concretamente ed immediatamente all’espropriazione i beni individuati come occorrenti alla realizzazione dell’opera pubblica: ed esso, pertanto, deve essere impugnato nel termine di decadenza decorrente dalla notifica o, in mancanza, dalla sua conoscenza” [...]. Opinare diversamente significa consentire di revocare in dubbio profili della vicenda amministrativa istruiti e decisi dalle amministrazioni coinvolte nel procedimento anche diversi anni prima, come avverrebbe, per l’appunto, nel caso di specie, con perniciose conseguenze di incertezza, instabilità e diseconomicità dell’azione amministrativa [...]”.

2. “[...] Risulta pacifico tra le parti che il Comune ha partecipato alla conferenza di servizi preordinata all’emanazione dell’autorizzazione unica e in quella sede abbia espresso un parere favorevole alla realizzazione e alla successiva gestione degli impianti di aerogenerazione di energia elettrica, per i profili di sua competenza (e, quindi, anche per tutti i profili relativi alla gestione del territorio comunale). La successiva impugnativa giudiziaria, ancorché motivata, in tesi, con l’asserita sopravvenuta scadenza dell’efficacia di alcuni degli atti presupposti all’autorizzazione unica e al decreto di esproprio, costituisce un’inammissibile venire contra factum proprium che, in quanto tale, determina l’inammissibilità dell’impugnativa esperita. 2

Costituisce, infatti, un principio generale, quello che vieta, anche in sede processuale, ogni condotta integrante abuso del diritto, quale è da ritenersi, per l'appunto, il “venire contra factum proprium” [...]. Può ulteriormente soggiungersi che ammettere l'impugnazione del decreto di espropriazione, per profili che avrebbero dovuto essere oggetto di scrutinio e deliberazione, in sede di conferenza di servizi, da parte dell'amministrazione che, in quella sede procedimentale, ha manifestato un assenso alla realizzazione dell'opera, significherebbe frustrare i principi e le finalità connessi alla disciplina contenuta nell'art. 12 d.lgs. n. 387/2003 [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Molise, dell'Agenzia regionale per la protezione ambientale del Molise - Arpa Molise, dell'Azienda sanitaria regionale del Molise – Asrem, del comune di Montaquila, del comune di Venafro, di Giuliani Environment s.r.l., di Smaltimenti Sud s.r.l., e dell'Amministrazione provinciale di Isernia;

Dato atto che con ordinanza istruttoria presidenziale n. 229 del 17 febbraio 2021 è stato chiesto alla parte appellante di dichiarare la sussistenza dell'interesse alla definizione del giudizio e sono stati disposti incumbenti istruttori ai fini della definizione della controversia;

Dato atto altresì che, con deposito del 29 marzo 2021, la parte appellante ha dato riscontro all'ordinanza istruttoria, dichiarando di avere ancora interesse alla decisione del giudizio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice nell'udienza pubblica del giorno 13 ottobre 2022 il consigliere Emanuela Loria;

Uditi per le parti gli avvocati Giuseppe Caia, Giuliano Di Pardo per sé e per l'avvocato Gianluca Pescolla, Fabio D'Agnone per sé e su delega degli avvocati Alfredo Ricci e Salvatore Di Pardo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del giudizio in esame è costituito:

a) dalla deliberazione della giunta regionale del Molise n. 231 del 19 maggio 2015 recante *“Impianto di coincenerimento di Pozzilli della società Herambiente s.p.a – Adozione delle seguenti determinazioni: introduzione del codice CER 19 12 12; Adeguamento dell'impianto alle previsioni della L. 164 del 11.11.2014; Installazione di un trituratore per il combustibile-rifiuto e ridefinizione dell'importo della garanzia finanziaria a carico della società”*, con cui si rimette al Servizio tutela

della regione ogni valutazione in merito alle modificazioni comunicate da Herambiente s.p.a. con le note del 4 agosto 2014 prot. n. 15153 e dell'8 agosto 2014 prot. n. 11644;

b) dei provvedimenti di autorizzazione integrata ambientale (AIA) e autorizzazione unica (AU) di cui alle determinazioni regionali n. 15 del 14 luglio 2015 e n. 6652 del 13 novembre 2015, nella parte in cui impongono prescrizioni e limiti ai valori delle emissioni rispetto alla precedente autorizzazione e ai valori limite stabiliti dalla normativa tecnica e dispongono ulteriori prescrizioni;

c) il piano regionale dei rifiuti adottato con delibera n. 341 del 28 dicembre 2015 e approvato con delibera del consiglio regionale n. 341 del 2016.

2. La ditta Herambiente s.p.a. ha proposto al T.a.r. per il Molise tre ricorsi, di cui il primo, allibrato al n.r.g. 338 del 2015; il secondo, integrato da motivi aggiunti, allibrato al n.r.g. 393 del 2015; il terzo, integrato da motivi aggiunti, al n.r.g. 92 del 2016.

2.1. Con il primo - n.r.g. 338/2015 – sono stati articolati i seguenti motivi avverso la menzionata deliberazione della Regione Molise 19 maggio 2015 n. 231:

- 1) *violazione dell'art. 22 della L.R. n. 25/2003, eccesso di potere sotto i profili della contraddittorietà, dello sviamento, del travisamento, dell'illogicità, dell'irragionevolezza,*
- 2) *eccesso di potere sotto i profili di contraddittorietà, irragionevolezza, carenza di motivazione;*
- 3) *eccesso di potere sotto i profili dell'errata e carente motivazione, violazione dei principi di ragionevolezza, certezza del diritto, legittimo affidamento;*
- 4) *violazione dell'art. 237-sexies, comma 1 lett. b) del d.lgs. n. 152/2006, e dell'art. 35, comma 3, del D.L. n. 133/2014;*
- 5) *eccesso di potere, sotto i profili dell'illogicità e dell'irragionevolezza.*

2.2. Con il secondo ricorso – n.r.g. 393/2015 – sono stati articolati i seguenti motivi avverso la determinazione dirigenziale n. 15 del 14 luglio 2015:

- 1) *violazione degli artt. 237-duodecies, 237-quattordices, 29-sexies del d.lgs. n. 152/2006, eccesso di potere sotto i profili di sviamento, travisamento, illogicità, irragionevolezza, carenza istruttoria, violazione del principio di proporzionalità, certezza del diritto, legittimo affidamento;*
- 2) *violazione delle norme tecniche per la determinazione dei valori limite di emissione, violazione degli artt. 237-quattordices e 29-sexies del d.lgs. n. 152/2006, eccesso di potere sotto profili di contraddittorietà, sviamento, travisamento, illogicità, carenza di motivazione, irragionevolezza, violazione del principio di proporzionalità;*
- 3) *violazione degli artt. 237-duodecies e 237-quattordices del d.lgs. n. 152/2006, eccesso di potere sotto profili di contraddittorietà, sviamento, travisamento, illogicità, irragionevolezza;*

4) *violazione dell'art. 237-octiesdecies del d.lgs. n. 152/2006 e del principio di proporzionalità, eccesso di potere sotto profili di contraddittorietà, illogicità, irragionevolezza;*

5) *violazione dell'art. 237-octies del d.lgs. n. 152/2006 e del principio di proporzionalità, eccesso di potere sotto profili di contraddittorietà, sviamento, travisamento, illogicità, irragionevolezza;*

6) *violazione dell'art. 237 del d.lgs. n. 152/2006 e dell'art. 35, comma 3, del d.l. n. 133/2014, violazione dell'art. 22 della l.r. n. 25/2003, incompetenza, eccesso di potere sotto profili di contraddittorietà, sviamento, travisamento, illogicità, carenza di motivazione, irragionevolezza;*

7) *violazione dell'art. 183 comma 1 lett. cc) del d.lgs. n. 152/2006, della Direttiva 2008/98/UE, della norma tecnica UNI CEN/TS 15359, violazione dell'art. 22 della l.r. n. 25/2003, eccesso di poter sotto profili di contraddittorietà, sviamento, travisamento, illogicità, carenza di motivazione, irragionevolezza;*

8) *violazione dell'art. 22 della l.r. n. 25/2003, eccesso di potere sotto profili di contraddittorietà, sviamento, travisamento, illogicità, carenza di motivazione, irragionevolezza.*

2.3. Con i successivi motivi aggiunti, proposti nell'ambito del ricorso n.r.g. 393/2015,

la ricorrente ha articolato i seguenti motivi, avverso la determinazione dirigenziale n. 6652 del 13 novembre 2015:

1) *eccesso di potere sotto profili di illogicità, irragionevolezza, contraddittorietà, perplessità, violazione dei principi di buon andamento ed economicità;*

2) *violazione degli artt. 237-duodecies, 237-quattordecies, 29-sexies del d.lgs. n. 152/2006, eccesso di potere sotto i profili di sviamento, travisamento, illogicità, irragionevolezza, carenza istruttoria, violazione del principio di proporzionalità, certezza del diritto, legittimo affidamento;*

3) *violazione delle norme tecniche per la determinazione dei valori limite di emissione, violazione degli artt. 237-duodecies, 237-quattordecies e 29-sexies del d.lgs. n. 152/2006, eccesso di potere sotto profili di contraddittorietà, sviamento, travisamento, illogicità, carenza di motivazione, irragionevolezza, violazione del principio di proporzionalità;*

4) *violazione degli artt. 237-duodecies e 237-quattordecies del d.lgs. n. 152/2006, eccesso di potere sotto profili di contraddittorietà, sviamento, travisamento, illogicità, irragionevolezza;*

5) *violazione dell'art. 237-octiesdecies del d.lgs. n. 152/2006 e del principio di proporzionalità, eccesso di potere sotto profili di contraddittorietà, illogicità, irragionevolezza;*

6) *violazione dell'art. 237-octies del d.lgs. n. 152/2006 e del principio di proporzionalità, eccesso di potere sotto profili di contraddittorietà, sviamento, travisamento, illogicità, irragionevolezza;*

7) *violazione dell'art. 237-sexies del d.lgs. n. 152/2006 e dell'art. 35, comma 3, del D.L. n. 133/2014, violazione dell'art. 22 della l.r. n. 25/2003, incompetenza, eccesso di potere sotto profili di contraddittorietà, sviamento, travisamento, illogicità, carenza di motivazione, irragionevolezza;*

8) *violazione dell'art. 183 comma 1 lett. cc) del d.lgs. n. 152/2006, della Direttiva 2008/98/UE, della norma tecnica UNI CEN/TS 15359, violazione dell'art. 22 della l.r. n. 25/2003, violazione degli artt. 237-sexies e 35, comma 3, del d.lgs. n. 133/2014, incompetenza, eccesso di poter sotto profili di contraddittorietà, sviamento, travisamento, illogicità, carenza di motivazione, irragionevolezza;*

9) *violazione dell'art. 22 della l.r. n. 25/2003, eccesso di potere sotto profili di contraddittorietà, sviamento, travisamento, illogicità, carenza di motivazione, irragionevolezza.*

2.4. Con il terzo ricorso - r.g.n. 96/2016 – sono stati articolati i seguenti motivi avverso le menzionate deliberazioni del Consiglio regionale n. 341 del 28 dicembre 2015 e n. 341 del 2016 recanti, rispettivamente, l'adozione e l'approvazione del Piano regionale di gestione dei rifiuti (PRGR), ivi compresi gli emendamenti in esso specificati (in particolare gli emendamenti nn. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, nonché gli emendamenti non numerati riportati alle pagine 885, 886, 890, 893 del B.U.R. del 16.1.2016):

1) *eccesso di potere sotto i profili di contraddittorietà, illogicità, irragionevolezza, carenza di istruttoria, travisamento, violazione dell'art. 199 comma 3 lett. i) del d.lgs. n. 152/2006, nonché dell'art. 8 lett. h) della l.r. n. 25/2003;*

2) *eccesso di potere sotto i profili della contraddittorietà, illogicità, irragionevolezza, carenza istruttoria e travisamento, violazione dell'art. 11 del d.lgs. n. 152/2006;*

3) *eccesso di potere sotto profili di contraddittorietà, illogicità, irragionevolezza, carenza di istruttoria, travisamento, violazione dell'art. 199 del d.lgs. n. 152/2006 e dell'art. 8 della L.R. n. 25/2003;*

4) *violazione degli artt. 181, 182-bis e 183 del d.lgs. n. 152/2006, violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, violazione dell'art. 41 Cost.;*

5) *violazione dell'art. 237-sexies del d.lgs. n. 152/2006 e dell'art. 35 del d.l. n. 133/2014, eccesso di potere sotto profili di contraddittorietà, sviamento, travisamento, illogicità, irragionevolezza.*

2.5. Con i motivi aggiunti, proposti nell'ambito del ricorso n.r.g. 92/2016, sempre avverso il PRGR, la ricorrente ha articolato i seguenti motivi:

1) *eccesso di potere sotto profili di contraddittorietà, illogicità, irragionevolezza, carenza di istruttoria, travisamento, violazione dell'art. 199 comma 3 lett. i) del d.lgs. n. 152/2006, nonché dell'art. 8 lett. h) della l.r. n. 25/2003;*

2) *eccesso di potere sotto i profili della contraddittorietà, illogicità, irragionevolezza, carenza istruttoria e travisamento, violazione dell'art. 11 del d.lgs. n. 152/2006;*

3) *eccesso di potere sotto profili di contraddittorietà, illogicità, irragionevolezza, carenza di istruttoria, travisamento, violazione dell'art. 199 del d.lgs. n. 152/2006 e dell'art. 8 della L.R. n. 25/2003;*

4) *violazione degli artt. 181, 182-bis e 183 del d.lgs. n. 152/2006, violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, violazione dell'art. 41 Cost.;*

5) *violazione dell'art. 237-sexies del d.lgs. n. 152/2006 e dell'art. 35 del d.l. n. 133/2014, eccesso di potere sotto profili di contraddittorietà, sviamento, travisamento, illogicità, irragionevolezza.*

3. La sentenza impugnata sentenza - T.a.r. per il Molise, n. 202 del 25 maggio 2017:

a) ha riunito i tre ricorsi;

b) ha dichiarato inammissibile il primo ricorso perché proposto contro un atto privo di valenza lesiva in quanto d'indole procedimentale, sebbene intervenuto dopo lo scadere del termine di trenta giorni previsto dall'art. 22, comma 4, l.r. n. 25 del 2003;

c) in relazione al secondo ricorso ed ai correlati motivi aggiunti, ha respinto l'eccezione di improcedibilità dei gravami sollevata dalla Regione Molise (nelle note di udienza del 24 aprile 2017) e l'eccezione di inammissibilità per difetto di contraddittorio, sollevata dal Comune di Montaquila, nell'atto di intervento.

In particolare:

i) ha respinto l'eccezione di improcedibilità poiché il sopravvenuto decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 agosto 2016 (pubblicato sulla G.U. n. 233 del 5 ottobre 2016), che – in attuazione dell'art. 35 comma 1 del d.l. n. 133/2014 – ha recepito le pianificazioni regionali, ponendole a base della strategia nazionale di individuazione e definizione degli impianti di incenerimento da realizzarsi sul territorio nazionale, non avrebbe interferenze *“con i provvedimenti di A.I.A. e di autorizzazione unica dell'impianto in argomento (peraltro già realizzato e non da realizzarsi), poiché rinvia in senso dinamico a una pianificazione regionale dai contenuti variabili, che possono essere ulteriormente modificati in qualsiasi momento. Nel caso di specie, peraltro, la pianificazione regionale è “sub iudice”, stante la proposizione del riunito ricorso n.r.g. 92/2016.”;*

ii) ha respinto l'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata notifica a un controinteressato, poiché il comune di Montaquila non risulterebbe essere un controinteressato in senso formale, quand'anche lo fosse in senso sostanziale;

d) ha respinto con dovizia di argomenti tutti i motivi posti a base del secondo ricorso principale e del ricorso per aggiunta;

e) in relazione al terzo ricorso ed ai correlati motivi aggiunti:

i) ha respinto l'eccezione di improcedibilità del ricorso e dei motivi aggiunti sollevata dalla Regione Molise, in relazione al sopravvenuto decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 agosto 2016, pubblicato sulla G.U. n. 233 del 5 ottobre 2016 (non impugnato), che – in attuazione dell'art. 35 comma 1 del d.l. n. 133/2014 – ha recepito le pianificazioni regionali, ponendole a base della strategia nazionale di individuazione e definizione degli impianti di incenerimento da realizzarsi sul territorio nazionale, con la seguente motivazione: *“Sull'inattendibilità di tale eccezione si è già detto che il carattere dinamico del recepimento dei piani regionali di gestione dei rifiuti priva il d.P.C.M. sopravvenuto di una valenza preclusiva dell'interesse a vedere annullato il Piano regionale.”*;

ii) ha respinto le ulteriori due eccezioni di inammissibilità, sollevate dalle società contro interessate, per la mancata notifica al proprietario del polo impiantistico di Montagano (Comunità Montana “Molise Centrale”); e per carenza di interesse all'annullamento del Piano, nella parte in cui non consente il conferimento nell'impianto di Pozzilli di combustibile solido secondario (CSS) corrispondente alla categoria 4.3.2., con la seguente motivazione: *“La prima eccezione va disattesa, poiché la Comunità Montana “Molise Centrale” non è un controinteressato in senso formale ed anche perché il carattere generale della pianificazione non consente di individuare veri e propri controinteressati (cfr.: Cons. Stato IV, 4.9.2013 n. 4411; idem IV, 5.3.2013 n. 1344).*

Anche la seconda eccezione d'inammissibilità va disattesa, poiché il Piano, a prescindere dalle categorie dei rifiuti trattabili presso l'impianto di Pozzilli, introduce – nelle parti emendate – molti altri limiti e prescrizioni a carico della ricorrente.”

f) ha in parte accolto e in parte respinto i motivi di gravame posti a sostegno del terzo ricorso.

In particolare:

i) il primo giudice ha ritenuto che sia la nota n. 1380 del 7 gennaio 2016 del servizio valutazione ambientale, sia il Piano, di cui alle deliberazioni del consiglio regionale n. 341 del 2015 e n. 100 del 2016, siano illegittime (motivo n. 2) nella parte in cui gli emendamenti votati in Consiglio regionale non sono stati sottoposti a nuova valutazione ambientale strategica (VAS), per cui *“il Piano deve essere annullato nei limiti dell'interesse di parte ricorrente, precisamente nelle parti impugate di cui agli emendamenti nn. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, agli emendamenti non numerati riportati alle pagine 885, 886, 890, 893, del BUR del 16 gennaio 2016, nonché – in via generale – nelle parti emendate che limitino i conferimenti nel WTE di Pozzilli ovvero pongano speciali prescrizioni e limitazioni al detto impianto.”*;

ii) la sentenza impugnata ha invece respinto (§ XX, pagg. 46, 47) i motivi nn. 1, 3, 4, 5, e i motivi aggiunti, concludendo nel senso che tutta l'attività preparatoria, istruttoria e deliberativa svolta dalla Regione Molise (questionario di "scoping", rapporto preliminare ambientale, rapporto ambientale, sintesi non tecnica del rapporto ambientale, VAS, pareri motivati, "screening", valutazione di incidenza della Giunta regionale) risulterebbe valida e legittima, mentre del Piano regionale impugnato devono essere annullate soltanto le parti (impropriamente e irrualmente emendate in assenza di VAS) che riguardano lo stabilimento di Pozzilli (p. 47).

4. La ditta Herambiente s.p.a. ha proposto appello, affidato a 3 complessi motivi, da pagina 14 a pagina 41 del gravame.

5. Le società Giuliani e Smaltimento si sono costituite per resistere proponendo al contempo appelli incidentali.

6. Si sono costituiti per resistere all'appello principale i comuni di Venafro, il comune di Montaquila, la regione Molise (con Arpa e Azienda sanitaria, con mera comparsa di stile) e la provincia di Isernia (quest'ultima tardivamente in data 6 ottobre 2022).

7. L'Istituto Neurologico Mediterraneo Neuromed I.R.C.C.S. è intervenuto *ad opponendum* dell'appello di Herambiente s.p.a. *ex art. 97 c.p.a.*

8. L'appellante principale ha depositato memoria difensiva il 12 settembre 2002 e memoria di replica il 22 settembre 2022; il comune di Venafro ha depositato memoria di replica il 23 settembre 2022.

9. Alla udienza pubblica del 13 ottobre 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

10. L'appello proposto da Herambiente s.p.a. è infondato.

10.1. L'appello stesso è affidato a tre macro motivi (il primo da pag. 14 a pag. 17, il secondo da pag. 17 a pag. 33, il terzo da pag. 33 a pag. 41), con i quali vengono censurate le parti della sentenza appellata che hanno dichiarato inammissibili e respinto i ricorsi proposti in primo grado.

11. Con il primo motivo d'appello l'istante osserva che sarebbe contraddittorio affermare – come si legge nella sentenza impugnata - che si è formato il titolo *per silentium* e contemporaneamente assumere che le modifiche comunicate dalla società con le note dell'8 agosto 2014 e del 4 novembre 2014 abbiano carattere sostanziale.

In particolare, la deliberazione della Giunta regionale del Molise 19 maggio 2015 n. 231 sarebbe illegittima poiché, ai sensi dell'art. 22 della l.r. n. 25 del 2003 (in conformità con la legislazione statale e in particolare con l'art. 237 *quinquies*, comma 1, lett. b d.lgs. n. 152 del 2006), in ipotesi di mancato accertamento da parte della Giunta regionale, entro trenta giorni dalla comunicazione della modifica da parte del gestore, del carattere sostanziale di una modifica ad un impianto di

coincenerimento già autorizzato, il gestore stesso potrebbe avviare le varianti comunicate entro sessanta giorni dalla comunicazione stessa.

11.1. Il motivo è infondato.

La deliberazione della Giunta regionale n. 231 del 19 maggio 2015, non ha provveduto in via definitiva sulle comunicazioni della società istante dell'8 agosto 2014 e del 4 novembre 2014 e quindi in relazione alla richiesta di introduzione di una nuova tipologia di rifiuti combustibili non pericolosi (codice CER 19.12.12, secondo il catalogo europeo) nell'impianto in questione.

Infatti, la Giunta regionale, con la menzionata deliberazione, si è limitata a rimettere la questione al Servizio tutela ambientale della Regione, al fine di effettuare un'analisi istruttoria più approfondita, in considerazione del procedimento di AIA già attivato nel 2013 dalla stessa ditta titolare dell'impianto.

Invero, il documento istruttorio, a cui si riferisce l'appellante per sostenere che la Regione avrebbe affermato il carattere non sostanziale delle modifiche, non fa parte integrante della deliberazione n. 231/2015 ma risulta essere un documento sulla base del quale la Regione ha deliberato un approfondimento istruttorio sulla natura delle modifiche proposte.

Conseguentemente, non avendo la regione dato corso ad un procedimento di carattere sostanziale, *ex art. 208 del d.lgs. n. 152 del 2006*, la deliberazione non ha arrecato alcun danno alla posizione dell'appellante.

12. Con il secondo motivo d'appello vengono ripresi i motivi del ricorso r.g.n. 393/2015, con il quale sono state impugnate le determinazioni afferenti i provvedimenti di AU (emanata con la determinazione dirigenziale n. 6652 del 13 novembre 2015) e di AIA (emanata con la determinazione dirigenziale regionale n. 15 del 2015).

In particolare, le determinazioni sono impugnate nelle parti in cui si impongono limiti e prescrizioni al dimensionamento ed al funzionamento dell'impianto di co-incenerimento sito nell'area industriale di Pozzilli (Is), di produzione di energia da rifiuti non pericolosi, di proprietà della ricorrente.

12.1. Con una prima censura, l'appellante si duole per il fatto che l'AIA e l'AU non potrebbero prescrivere limiti inferiori ai limiti di legge, salvo che ricorrano le ipotesi derogatorie dell'art. 29 *sexies*, comma 4 *ter*, del d.lgs. n. 152 del 2006.

La sentenza impugnata sarebbe erronea sotto questo profilo poiché avrebbe ricavato dal combinato disposto degli artt. 237 *duodecies*, comma 2 e 237 *quatuordecies*, comma 2 nonché 29 *sexies*, comma 4 *bis*, d.lgs. n. 152 del 2006 la regola secondo la quale i limiti di emissione fissati dalle predette disposizioni sarebbero solo limiti massimi così come sarebbe derogabile il periodo

temporale di riferimento considerato dalle norme tecniche ai fini della valutazione del rispetto dei limiti di emissione.

In particolare la tesi espressa dalla sentenza di primo grado non sarebbe applicabile per l'impianto in questione che apparterrebbe al novero delle infrastrutture di preminente interesse nazionale ai sensi del d.P.C.M. 10 agosto 2016 attuativo dell'art. 35, comma 1, del d.l. n. 133 del 2014.

Sarebbe inoltre stato provato che l'impianto è conforme alla migliore tecnologia disponibile (BAT, "*Best Available Technology*"), per cui non potrebbe essere invocato il principio di precauzione.

12.2. In primo luogo, il Collegio osserva che sia l'AIA sia l'AU regionale sono state emanate a conclusione di due procedimenti che hanno origine da un'unica istanza della dante causa della società ricorrente (la società Energonut), inviata in data 8 agosto 2013, al Comune di Pozzilli. La società titolare dell'impianto ha chiesto l'autorizzazione unica, *ex art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003*; dunque i due procedimenti si sono svolti secondo il modulo previsto dalla legge e si sono conclusi con due provvedimenti distinti di accoglimento dell'istanza unica presentata, ancorché condizionati a prescrizioni e limitazioni.

La ricorrente ha dedotto le proprie censure avverso tali prescrizioni e limitazioni.

12.3. Ciò premesso, le censure sono infondate alla luce delle disposizioni applicabili al caso in esame.

Ai sensi dell'art. 237-*duodecies*, comma secondo, "*2. Gli impianti di incenerimento dei rifiuti e gli impianti di co-incenerimento sono progettati, costruiti, equipaggiati e gestiti in modo che le emissioni nell'atmosfera non superano i valori limite di emissione di cui rispettivamente all'Allegato 1, paragrafo A, e all'Allegato 2, paragrafo A, al presente Titolo*".

Tale norma vincola i progettisti, i costruttori e i gestori di impianti di co-incenerimento, i quali non possono progettare, costruire, equipaggiare e gestire impianti aventi emissioni superiori ai valori limite. La norma, viceversa, non vieta alle autorità regionali di imporre limiti più rigorosi di emissioni.

L'art. 237-*quattordices*, comma 2, prescrive che "*2. I valori limite di emissione degli impianti di incenerimento e co-incenerimento si intendono rispettati se conformi rispettivamente a quanto previsto all'Allegato 1, paragrafo C, punto 1, e all'Allegato 2, paragrafo C, punto 1*".

Tale normativa riguarda il campionamento e l'analisi delle emissioni in atmosfera degli impianti di incenerimento e di co-incenerimento e rimanda agli Allegati per l'individuazione delle soglie dei valori limite.

Si tratta, dunque, di una norma che conforma e vincola l'operato dei gestori e delle autorità preposte al campionamento e all'analisi delle emissioni gassose e che vincola altresì le autorità preposte al

rilascio delle autorizzazioni regionali, nel senso di vietare loro di prescrivere valori limite superiori a quelle legali.

L'art. 29-*sexies*, al comma 4-*bis*, prevede che:

“4-bis. L'autorità competente fissa valori limite di emissione che garantiscono che, in condizioni di esercizio normali, le emissioni non superino i livelli di emissione associati alle migliori tecniche disponibili (BAT-AEL) di cui all'articolo 5, comma 1, lettera l-ter. 4), attraverso una delle due opzioni seguenti: a) fissando valori limite di emissione, in condizioni di esercizio normali, che non superano i BAT-AEL, adottino le stesse condizioni di riferimento dei BAT-AEL e tempi di riferimento non maggiori di quelli dei BAT-AEL; b) fissando valori limite di emissione diversi da quelli di cui alla lettera a) in termini di valori, tempi di riferimento e condizioni, a patto che l'autorità competente stessa valuti almeno annualmente i risultati del controllo delle emissioni al fine di verificare che le emissioni, in condizioni di esercizio normali, non superino i livelli di emissione associati alle migliori tecniche disponibili”.

L'art. 29 – *sexies*, comma 4 *ter*, d.lgs. 152 del 2006, prevede che l'autorità competente possa fissare valori limite di emissione più rigorosi delle soglie tecniche di miglior tecnologia, in tre casi specifici:

- 1) quando lo richieda la pianificazione regionale in materia di ambiente, tutela delle acque o emissioni (art. 29-*septies*);
- 2) quando lo richieda la normativa regionale;
- 3) quando, in mancanza di AIA, lo richieda il provvedimento autorizzatorio.

Pertanto, da tale disposizione si desume che l'autorità competente può fissare livelli di emissione più rigorosi associabili alle migliori tecnologie disponibili come è avvenuto nel caso in esame, nel quale l'interessata non ha comprovato che l'impianto, peraltro realizzato ed in attività da molteplici anni, posseda i requisiti della migliore tecnologia disponibile.

Costituisce, quindi, scelta ragionevole e non manifestamente sproporzionata, in adesione al principio di precauzione, che l'amministrazione abbia imposto limiti e prescrizioni più rigorosi anche in relazione alla vetustà dell'impianto.

Occorre inoltre precisare che all'impianto in esame non si applica l'art. 35 del d.l. n. 133 del 2014 in quanto, ai sensi del comma 1 della norma citata, l'impianto non è autorizzato a livello nazionale, bensì regionale, e non costituisce un'infrastruttura strategica di interesse nazionale come previsto dal d.P.C.M. del 10 agosto 2016.

12.4. Con una seconda censura (pag. 21 – 23) l'appellante si duole per la determinazione dei limiti di emissione da parte dei provvedimenti impugnati.

In particolare, risulterebbe illegittimo prescrivere che, al fine della verifica di conformità dei valori misurati ai valori-limite, si debba sommare al dato misurato l'incertezza analitica. Al contrario, dal documento dell'ISPRA n. 52 del 2009 e dal paragrafo C degli Allegati 1 e 2 – Titolo III-*bis* – Parte IV del d.lgs. n. 152 del 2006 si desumerebbe che i valori limite di emissione devono essere determinati in base ai valori misurati “*previa sottrazione del rispettivo valore dell'intervallo di confidenza al 95% riscontrato sperimentalmente*”.

12.5. Con una terza censura (pag. 23 – 25) l'appellante insiste sulla illegittimità della prescrizione del limite semi-orario per la misurazione del CO₂ in relazione all'Allegato II al Titolo III *bis* della Parte IV del d.lgs. n. 152 del 2006.

12.6. Le sopra esposte censure sono inammissibili poiché le ragioni squisitamente tecniche - per le quali sono state dettate le prescrizioni sopra indicate e sono stati stabiliti i relativi parametri delle emissioni, come individuate nell'istruttoria procedimentale - non sono sindacabili in sede giurisdizionale amministrativa, allorquando, come nel caso di specie, non trasmodano nella abnormità e nella palese illogicità (*ex plurimis* Cons. Stato, sez. IV, n. 1761 del 14 marzo 2022; n. 8754 del 31 dicembre 2021; n. 1714 del 1 marzo 2021).

Il giudice amministrativo, infatti, non può sostituirsi alle valutazioni, anche di tipo tecnico, riservate alle amministrazioni pubbliche di settore.

Sotto questo profilo, infondata è l'argomentazione (illustrata al par. 6 pag. 31) riferita alla sindacabilità delle scelte dell'amministrazione, giacché effettivamente il “*rapporto istruttorio*” e il “*piano di monitoraggio e controllo*” dell'Arpa Molise, indubbiamente documenti di natura tecnico-discrezionale, danno fondamento e congruità alla motivazione del provvedimento di AIA impugnato.

12.7. Con una quarta censura (pag. 25 – 29), l'appellante sostiene che gli atti impugnati avrebbero illegittimamente definito in tonnellate/anno il limite alla quantità massima dei rifiuti che possono essere conferiti nell'impianto di Pozzilli, anziché fare riferimento alla saturazione del carico termico già valutato in sede di VIA, come previsto dalla vigente normativa.

In altri termini, l'AIA avrebbe dovuto necessariamente autorizzare l'impianto di coincenerimento a saturazione del carico termico, essendo ciò imposto per legge *ex art. 237 sexies*, lett. l), d.lgs. n. 152 del 2006 e *ex art. 35*, comma 3, del d.l. n. 133 del 2014.

12.8. La censura è infondata.

L'art. 35, comma 3, del d.l. n. 133 del 2014 prevede che “3. *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...”.

L'art. 237-sexies, primo comma lett. b), prevede che; *“1. L'autorizzazione alla realizzazione ed esercizio degli impianti di incenerimento e co-incenerimento deve in ogni caso indicare esplicitamente... b) la capacità nominale e il carico termico nominale autorizzato dell'impianto”.*

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, per cui la censura è infondata.

12.9. Con una ulteriore censura (pag. 29 – 31) l'appellante si duole per il fatto che l'AIA e l'AU non consentirebbero il conferimento nell'impianto in questione dei rifiuti con codice CER 19.12.12 (vale a dire *“altri rifiuti, compresi materiali misti, prodotti dal trattamento meccanico dei rifiuti”*), ma soltanto con codice CER 19.12.10.

Ciò sarebbe in contrasto con l'art. 183, comma 1, lett. cc) del d.lgs. n. 152 del 2006 (come modificato dal d.lgs. n. 205 del 2010, in recepimento della direttiva 2008/98/UE).

Non sarebbe corretto affermare che l'autorizzazione precedente non riguardasse il codice CER 19.12.12 o il CSS 4.3.2. poiché la questione avrebbe formato oggetto della comunicazione da parte della ditta di modifica non sostanziale dell'autorizzazione, sulla quale si sarebbe formato il silenzio assenso *ex art. 22 l. n. 23 del 2005.*

Inoltre, nella Relazione tecnica allegata alla domanda di AIA, al capitolo 4.7.4.2., si sarebbe espressamente domandata l'autorizzazione per il trattamento dei CSS 3.3.2. e 4.3.2. con i relativi codici CER, il che dimostrerebbe che l'appellante aveva richiesto il conferimento del codice CER 19.12.12. per il CSS 4.3.2., senza prestare acquiescenza alla prescrizione di divieto di smaltimento di altre tipologie di rifiuti.

12.10. Anche questa censura è infondata.

Invero, l'art. 183, comma 1 lett. cc.), prevede che: *“1. Ai fini della parte quarta del presente decreto e fatte salve le ulteriori definizioni contenute nelle disposizioni speciali, si intende per: ... cc) «combustibile solido secondario (CSS)»: combustibile solido prodotto da rifiuti che rispetta le caratteristiche di classificazione e di specificazione individuate delle norme tecniche UNI CEN/TS 15359 e successive modifiche ed integrazioni”.*

Dalla lettura della disposizione si desume che si tratta di una norma definitoria del tipo di combustibile, non già di una norma precettiva, che ne imponga il trattamento in tutti gli impianti di incenerimento e coincenerimento.

In proposito si rileva che dalla citata disposizione non si desume che il combustibile derivato da rifiuti (CDR), ottenuto eliminando le frazioni organiche e gli elementi non combustibili, abbia sostituito il CSS, ma soltanto che il CDR è stato semplicemente ridefinito come CSS.

In ogni caso, come rilevato dal primo giudice, nell'impianto in questione neanche la precedente autorizzazione contemplava il CER 19.12.12 o il CSS 4.3.2. né queste tipologie di rifiuto sono state esplicitamente richieste, nel 2013, in sede di istanza di nuova autorizzazione.

La richiesta per il CSS 4.3.2. risale al 2014, cioè alle comunicazioni di modifica non sostanziale che, tuttavia, sono accessorie alle autorizzazioni previgenti, non all'attuale A.I.A. né all'attuale autorizzazione unica regionale.

12.11. Con le due ulteriori censure l'appellante insiste sulla formazione del silenzio assenso e sul difetto di istruttoria dei provvedimenti impugnati che non avrebbero tenuto in considerazione i rilievi del direttore del servizio valutazioni ambientali di cui alla nota prot. n. 88025/2015 del 5 agosto 2015 (che suggeriva un approfondimento istruttorio sulle osservazioni della ricorrente) e del parere n. 111948/2015 del direttore del servizio tutela ambientale dell'8 ottobre 2015 (che affermava il carattere non sostanziale delle modifiche proposte dalla ricorrente).

12.12. La censura è infondata poiché nessuna delle due attività istruttorie inficia la legittimità dei provvedimenti gravati.

In relazione alla nota del 5 agosto 2015, si osserva che il suo contenuto costituisce un generico invito a valutare gli apporti procedurali forniti dall'appellante.

In relazione al parere dell'8 ottobre 2015, va precisato che i procedimenti di AIA. e di AU sono stati avviati, nel 2013, con l'apposita istanza del soggetto titolare dell'impianto, di guisa che – almeno in quel momento – la titolare aveva ritenuto sussistente il carattere sostanziale delle modifiche.

La Regione Molise si è pertanto determinata sull'istanza di autorizzazione del 2013, con il rilascio conclusivo dell'AIA e dell'autorizzazione unica regionale, con le quali sono state assentite le innovazioni di impianto e di processo produttivo, e sono state date le regole della struttura e delle attività, a prescindere da una distinzione tra modifiche sostanziali e non sostanziali.

13. Con il terzo motivo di appello (da pag. 35 a pag. 41) sono riproposti alcuni dei motivi già sollevati in primo grado con il ricorso n. 92/2016 e con i motivi aggiunti, aventi ad oggetto il piano regionale di gestione dei rifiuti (PRGR) nella parte in cui si porrebbe in contrasto con la VAS.

13.1. Sotto un primo generale profilo (pag. 34, §1.1.) l'appellante si duole del solo parziale accoglimento del gravame da parte della sentenza impugnata assumendo di avere interesse all'annullamento generale del piano sottoposto a VAS.

In particolare, l'annullamento parziale avrebbe fatto sopravvivere le ulteriori parti del piano medesimo che, prevedendo soluzioni diverse dal conferimento dei rifiuti nell'impianto, sarebbero parimenti lesive per la società, per cui viene chiesto il suo annullamento integrale.

13.2. Con una prima censura (pag. 35 ss., § 2) l'appellante lamenta che il piano avrebbe ridotto il ruolo rilevante della termovalorizzazione al fine di ridurre i conferimenti dei rifiuti in discarica.

In particolare, il piano approvato avrebbe modificato l'assetto della gestione dei rifiuti come definita dagli atti precedenti e segnatamente in sede di VAS, e non avrebbe tenuto conto del fatto che l'impianto di Pozzilli farebbe parte del sistema delle infrastrutture di preminente interesse nazionale, per cui non dovrebbe subire limitazioni operative che possano pregiudicare gli obiettivi di livello nazionale.

13.3. Il motivo è in parte inammissibile e in parte infondato:

- è inammissibile in quanto entra nel merito delle scelte strategiche di indirizzo politico-amministrativo di gestione dei rifiuti riservate all'autorità amministrativa;
- è infondato in quanto, come è stato in precedenza rilevato, all'impianto in esame non si applica l'art. 35, del d.l. n. 133 del 2014, giacché lo stesso non è autorizzato a livello nazionale (bensì regionale) e non costituisce un'infrastruttura di preminente interesse nazionale come previsto dal d.P.C.M. del 10 agosto 2016.

13.4. Con la censura di cui al § 3 pag. 38, l'appellante - nel riproporre il terzo motivo del ricorso e dei motivi aggiunti di primo grado - si duole per il fatto che il piano regionale sarebbe sceso nel dettaglio dei combustibili (CSS) utilizzabili dagli impianti e ciò sarebbe non pertinente rispetto ai contenuti del piano, così come descritti dall'art. 199 del d.lgs. n. 152 del 2006 e dall'art. 8 l.r. n. 25 del 2003. Tale livello di dettaglio sarebbe infatti da ascrivere alla singola autorizzazione e non al piano.

13.5. La censura non è meritevole di scrutinio favorevole.

Invero, le previsioni della pianificazione regionale, pur avendo un carattere ampio, possono contenere indicazioni in merito alla tipologia di rifiuto utilizzabile all'interno degli impianti e, nel caso in esame, la scelta del piano corrisponde a motivate ragioni (incensurabili) di sostenibilità ambientale.

13.6. Con la censura di cui al § 4 pag. 38 ss., l'appellante - nel riproporre il quarto motivo del ricorso introduttivo e il quarto motivo dei motivi aggiunti - si duole per il fatto che sarebbe stato limitato l'utilizzo nell'impianto in questione del CSS proveniente da altre Regioni e ciò violerebbe i principi di proporzionalità e ragionevolezza poiché nella regione Molise non sono presenti impianti

che producono CSS di categoria 3.3.2. in misura idonea a saturare la capacità dell'impianto di Pozzilli.

Sarebbe altresì erroneo affermare che la VAS non valorizzerebbe la termovalorizzazione.

13.6. La censura è inammissibile attenendo al merito delle scelte di indirizzo politico amministrativo né potendosi ravvisare la irragionevolezza e la sproporzionalità rassegnate dall'appellante nel non voler consentire la combustione di una determinata categoria di rifiuto: in particolare, la VAS si è limitata a affermare che non vi fosse nessun fabbisogno aggiuntivo in relazione al trattamento di termovalorizzazione dei rifiuti e che dovessero essere trattati in via preferenziale quelli provenienti dai comuni molisani e la Regione Molise si è consequenzialmente orientata nel senso del solo trattamento del combustibile classificato CSS 3.3.2., di qualità superiore rispetto al CSS 4.3.2.

13.7. Con la censura di cui al § 5, pag. 40, l'appellante - nel riproporre il quinto motivo di ricorso e il quinto motivo aggiunto - sostiene che gli atti impugnati sarebbero in contrasto con l'art. 35, comma 3, del d.l. n. 133 del 2014, convertito in l. n. 164 del 2014, poiché definiscono in tonnellate/anno i quantitativi di rifiuti che possono essere conferiti nell'impianto in questione mentre non si fa riferimento alla saturazione del carico termico nelle valutazioni dei flussi verso l'impianto per soddisfare i bisogni pianificati.

13.8. La censura è infondata non potendo in proposito che essere ribadito quanto affermato in merito al § 12.3. con riferimento alla legittimità dei limiti oggetto dei provvedimenti autorizzativi.

14. Il Collegio ritiene che, in relazione alla reiezione dell'appello principale per le motivazioni sopra rappresentate, possano non essere esaminati gli appelli incidentali proposti dalle ditte Giuliani Environment s.r.l. e Smaltimenti sud s.r.l..

Infatti, gli appelli incidentali sono condizionati all'accoglimento di quello principale proposto dalla società Herambiente s.p.a., come si desume dalle conclusioni degli stessi, con le quali viene chiesto al collegio *"(...) di rigettare il ricorso in appello ex adverso proposto, anche in accoglimento del presente appello incidentale, in quanto inammissibile, irricevibile, improcedibile nonché infondato in fatto e in diritto"*.

La citata espressione rende palese che l'interesse degli appellanti incidentali ha ad oggetto la reiezione dell'appello principale e, soltanto in via subordinata, ossia nell'ipotesi in cui sia ritenuto fondato l'appello principale (condizione non verificatasi), sarebbe sussistente l'interesse alla reiezione dei motivi accolti in primo grado.

15. Conclusivamente, l'appello principale va respinto; gli appelli incidentali sono improcedibili per difetto di interesse.

16. Le spese del giudizio seguono il criterio della soccombenza - per quanto riguarda il comune di Venafro, il comune di Montaquila, le ditte Smaltimenti sud s.r.l. e Giuliani Environment s.r.l. – e sono liquidate in dispositivo tenuto conto dei criteri di cui all’art. 26 comma 1 c.p.a. e dei parametri di cui al regolamento n. 55 del 2014.

17. Le spese di lite possono essere integralmente compensate nei confronti:

- a) della Regione Molise (nonché di Arpa e della Azienda sanitaria), in assenza di effettiva attività difensionale;
- b) della Amministrazione provinciale di Isernia, in quanto tardivamente costituita e in assenza dello svolgimento di difese in sede di discussione orale;
- c) dell’Istituto Neurologico Neuromed I.R.C.C.S. s.p.a. in quanto soggetto non evocato in giudizio da parte della società appellante.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione quarta), definitivamente pronunciando sull’appello principale r.g.n. 7809/2017, lo respinge.

Condanna la ricorrente alla rifusione delle spese di giudizio, che liquida in euro 8.000,00 (ottomila/00) oltre accessori come per legge (IVA, CPA e rimborso spese generali al 15%) in favore di ciascuna delle seguenti parti: comune di Montaquila, comune di Venafro, ditta Giuliani Environment s.r.l., ditta Smaltimenti Sud s.r.l.

Compensa le spese nei confronti della regione Molise, dell’Agenzia regionale per la protezione dell’ambiente – Arpa, della Azienda sanitaria, della provincia di Isernia, e dell’interveniente Istituto neurologico neuromed IRCCS s.p.a.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2022 con l’intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Emanuela Loria, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Emanuela Loria

IL PRESIDENTE

Vito Poli

IL SEGRETARIO